

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

2
2017

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 7 від 26.04.2017 р.)

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

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАРАБАШ О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

УДК 34.01

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ В НОВИЙ ЧАС

У статті досліджено розуміння поведінки людини філософами та правниками нового часу. Визначено декілька течій розуміння поведінки людини. Охарактеризовано мотиви як чинник вибору вектора поведінки.

Ключові слова: людина, поведінка, поведінка людини, концепції поведінки людини, мотиви поведінки людини.

В статье исследовано понимание поведения человека философами и юристами нового времени. Определено несколько течений понимания поведения человека. Охарактеризованы мотивы как фактор выбора вектора поведения.

Ключевые слова: человек, поведение, поведение человека, концепции поведения человека, мотивы поведения человека.

The article explored the understanding of human behavior lawyers and philosophers of modern times. Determined several trends understanding of human behavior. Characterized motivation as a factor in the choice of vector behavior.

Key words: man, behavior, human behavior, concepts of human behavior, motives of human behavior.

Вступ. Беззаперечним є той факт, що поведінка людини, маючи не лише статичні, але й динамічні властивості, здатна до еволюції паралельно з ходом історії. Можна припустити, що дослідження поведінки особи було відображене в усній та письмовій формі ще з доісторичних часів. У період праісторії, коли відбувалася біологічна еволюція людини, ішло формування її мислення, інтелекту й мови, склалися перші світоглядні уявлення, ранні форми релігій, міфологічних систем [18, с. 64]. Вважаємо, що для повного розуміння сутності поведінки людини в епоху сучасності необхідно дослідити розвиток аналізованого явища в Новий час.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути підходи до розуміння поведінки людини в Новий час.

Результати дослідження. Розвиток уявлень про поведінку людини в новоевропейській філософії права був зумовлений соціокультурно, оскільки перед людиною Нового часу постала проблема вибору оточення та власного укорінення в життєвому світі та культурі [1, с. 32].

Ф. Бекон сформулював принципи, які можна вважати загальними методологічними принципами концепції поведінки людини Нового часу. Філософ визнавав дві істини: божественну й наукову (філософську). Згідно з його переконаннями існує душа богонатхненна (розумна, або



раціональна) і душа плотська (створена). Богонатхненну душу Бекон залишив для вивчення богослов'я, теології, а плотська душа стала предметом дослідження філософії й психології. Цим розподілом Бекон відстоював науковий підхід до дослідження психіки людини [2].

У XVII сторіччі Рене Декарт запропонував ідею рефлексивності поведінки людини. Продовжуючи розвивати ідеї Сократа, він також виділяв у людині тіло й душу [3, с. 471]. Учений прийшов до висновку, що тіло не потребує душі як джерела активності, розглядається як машина, що функціонує за законами механіки. У «Началах філософії» Декарт стверджує, що основна досконалість людини полягає в тому, що вона володіє свободою волі. Будучи вільною у своїх діях і поведінці, людина скоює вчинки, які можуть заслуговувати схвалення чи осуду. Джерелом помилок є воля, яка ширша за розум і може виходити за його межі. Філософ не сумнівається в реальності добра, бо немає нічого реального у світі, у чому не було б хоч небагато добра, тоді як зло – тільки недолік і не може розглядатися без реального суб'єкта, в якому воно знаходиться [3, с. 479].

Необхідною умовою поведінки людини, на думку Декарта, є дотримання морального закону, який включає чотири моральні правила, зокрема, коритися законам своєї країни й дотримуватися релігії, а також прислухатися до поміркованих думок мудрих людей; дотримуватися принципів, які людина визначила для себе як основні, а «йдучи якомога пряміше, не звертати вбік із будь-якого приводу»; боротися із собою й перемагати себе, змінювати свої бажання, а не світовий порядок і «звикнути до думки, що в повній нашій владі знаходяться лише наші думки»; правильно думати, щоб правильно діяти й отримати всі доброчесності й усі доступні блага: «Недостатньо мати гарний розум (esprit), найважливіше – це добре його застосувати» [4, с. 257].

Одним із засновників школи природного права став Гуго Гроцій, який розглядав природне право як правила поведінки людини, породжені природою людини, яка спонукає її до взаємного спілкування [1, с. 179].

Т. Гоббс вважав, що основними моральними спонуканнями в поведінці людини є прагнення до самозбереження та власної цілісності. Предметом потягів і бажань він вважав благо, а зло розглядав як предмет відрази та ненависті. Гоббс, на відміну від Декарта та його безплотного розуміння природи людських потягів, розглядав їх як тілесно локалізовані чуттєві прагнення, що визначають поведінку людини. Спіноза, вказуючи на ілюзорність свободи волі за Декартом, на спонтанність вольового імпульсу, вважав найважливішою спонукуючою поведінку людини потяг, який при усвідомленні його стає бажанням, що стосується вже не тільки тіла, але й душі [5, с. 348].

Гоббс підтримував золоте правило: не роби іншому того, чого не бажаєш собі. Спільним критерієм поведінки та мотивації діяльності людей, за вченням Гоббса, є користь, вигода для держави.

Основою концепції поведінки людини в Локка є категорія природного розуму, яка дає людині уявлення про моральний закон природи – прояв божественної волі, якою повинні керуватися у своїх рішеннях люди. Доказом існування закону природи є те, що люди усвідомлюють необхідність узгоджувати свої дії з вимогами сумління. Не всі люди, на його думку, з різних причин здатні бачити й відчувати в собі цей закон природи, закон сумління, однак, спираючись на розум, можна визначити межі свавілля й покірності, окреслити поведінку людей [6, с. 6].

У концепції Жан-Жака Руссо важливим є заперечення необхідності наявності правителя й того, ким правлять. Свобода, як і рівність, вважалася найвищим благом людей [7, с. 312]. Для досягнення такої свободи мислитель висуває ідею народного суверенітету, суть якої полягає в тому, що укладаючи своєрідний суспільний договір, усі його учасники отримують рівні права. Для цього необхідно, щоб кожна особа відмовилася від прав, які належали їй раніше, зокрема, від права на захист своєї особи й свого майна, а замість цих прав, що ґрунтувалися на силі, отримала громадянські права й свободи, включаючи й право власності. Після укладення такого договору особа та її майно знаходяться під захистом спільноти. Індивідуальні права, таким чином, набувають юридичного характеру, оскільки вони



забезпечуються взаємною згодою й спільною силою всіх громадян. Як наслідок суспільного договору утворюється асоціація рівних і вільних індивідів – еталон громадян сучасних демократичних правових держав, які є свідомими настільки, щоб самотужки контролювати й регулювати власні вчинки.

Філософсько-правова проблема поведінки людини в німецькій класичній філософії права поставала як об'єкт аналізу в працях Ф. Гегеля, І. Канта, Л. Фейєрбаха, Й. Фіхте, Ф. Шеллінга, А. Шопенгауера.

Іммануїл Кант розрізняв зовнішні й внутрішні основи поведінки людини; зовнішні (або юридичні) основи він розглядав як такі, що забезпечуються насиллям, а внутрішні (суб'єктивні, моральні) основи поведінки людини випливають з усвідомлення нею внутрішнього обов'язку. При цьому право стосується вчинків, мораль – переконань, легальність – дій, а етика – того, якими вони повинні бути [8, с. 152].

Людина перебуває під владою природних, часто егоїстичних та неморальних потреб, одночасно володіє свободою волі, яка дозволяє їй бути носієм морального закону. Це знаходить прояв в антиномії Канта, яка проголошує, що людина невільна, а антитеза підкреслює, що людина вільна [9, с. 359].

На думку Канта, людина за природою не є ні доброю, ні злою, а стає такою чи іншою через свою поведінку. Людина має суб'єктивну спроможність відмежовувати себе від дійсності, створюваної іншими людьми, а тому вона покликана на рівні власної суб'єктивності визначати свою автономію, незалежність. Умовами цього є людська комунікація або спільний, загальний інтерес, у контексті якого відбувається спільне розуміння певних реальних та уявних речей, що перетворює їх на об'єкти, котрі стають спільно усвідомлюваними. Основними формами діяльності людини, за вченням І. Канта, є пізнання, практика й пізнання, поєднане з практикою, що породжує творчість [1, с. 204].

Фіхте переніс аналіз поведінки людини на процес історичного розвитку суспільства. Він вважав, що свобода можлива для людини в тому самому світі, де панує необхідність [10]. Відмовляючись від кантівського протиставлення надчуттєвого світу чуттєвому, Фіхте стверджував, що свобода й необхідність співіснують в одному світі.

У центрі поглядів Шеллінга лежить філософія свободи, причому вільна поведінка людини безпосередньо випливає з надчуттєвого початку в ній. Як істота надчуттєва, людина визначає себе не емпіричною необхідністю, її поведінка витікає з внутрішньої сутності людини як вільної істоти, однак саме тому така поведінка є необхідною. У поведінці людини абсолютна свобода тотожна абсолютній необхідності, оскільки вільним є лише той, хто діє відповідно до законів власної сутності й не визначається чимось іншим (ані тим, що знаходиться в ньому, ані поза ним) [11].

Георг Вільгельм Фрідріх Гегель сприйняв основні положення Канта про те, що в поведінці людини визначальне місце займає моральна необхідність. Філософ зазначав: «Людина не зупиняється на тому, що є, а стверджує, що всередині себе самої вона володіє масштабом права. Вона може підкорятися необхідності й владі зовнішнього авторитету, але ніколи вона не підкоряється їм так, як вона підкоряється необхідності природи, бо її внутрішній голос завжди їй говорить, як повинно бути, і в собі самій вона знаходить підтвердження або непідтвердження того, що має силу закону. У природі найбільшою істиною є те, що закон узагалі існує. У правових же законах розпорядження має силу не тому, що воно існує, а тому, що кожна людина вимагає, щоб воно відповідало її власному критерію» [12, с. 18]. Підкреслюючи, що в суспільстві діє специфічна неприродна необхідність, Гегель стверджував, що соціальна необхідність створюється самими людьми й поширюється на їхню поведінку.

За Гегелем поведінка людини є результатом прояву її внутрішніх суперечностей. Пояснюючи природу суперечностей, Гегель відштовхується від розуміння абсолютного надсуб'єкта, який приводить у рух історію, використовуючи для цього суперечності, присутні в усіх сферах природного, соціального й духовного світів, зокрема й у змісті правової реальності. Завдяки виникненню, загостренню й вирішенню безлічі суперечностей здійснюється рух усіх форм сущого [1, с. 232–233].



У філософії Г. Гегеля розуміння совісті як ефективного регулятора поведінки людини досягло найповнішого виявлення. Філософ вважав, що конкретність добра істинна совість реалізує в моральності, тобто в поєднанні суб'єктивності, уособленої єдністю совісті й обов'язку, з правом як об'єктивною нормою. У такий спосіб можна розглядати свободу як реалізоване добро [13].

У своїх поглядах на поведінку людини Фейєрбах заперечує вчення Канта й Гегеля. Людина, на його думку, керується у своїй поведінці не абстрактним категоричним імперативом (Кант), а власним прагненням до щастя. Полемізуючи з Гегелем, філософ вважав, що свобода поведінки людини – не абстрактна категорія мислення, а рух людини до щастя, причому щасливою людина може бути лише за певних умов (як птах у польоті чи риба у воді), а умови для щастя їй слід створити. Тому головною засадою філософії Л. Фейєрбаха є створення умов життя, які б відповідали людській природі, були людяними. При цьому почуття та пристрасті, що визначають поведінку людини, філософ розглядав як головні чинники історичного процесу.

Артур Шопенгауер вважав, що почуття відповідальності людини за свою поведінку свідчить про свободу людини, однак почуття також підпорядковані невловимому закону мотивації. Розглядаючи волю як абсолютне начало життя, філософ підкреслює і її внутрішню сліпоту, вічну невдоволеність, оскільки вона є для людини невичерпним джерелом страждань, збудником егоїзму й жорстокості. Усвідомлення цього веде до висунування принципу співчуття, що уможливило справжню свободу волі, яка є вже скоріше свободою від волі, звільненням від її невідступного тиску, а отже, і нищенням волі як такої [14, с. 34].

Розвиток концепції поведінки людини у філософії права XIX – XX ст. був зумовлений насамперед кризовою ситуацією в розвитку філософії, яка склалася на початку XIX ст. На той час класична філософська парадигма, зорієнтована на ототожнення основних характеристик світу зі специфічними характеристиками природи або світового духу, структурно адекватного природі, вичерпала можливості свого розвитку. Криза просвітницького способу філософування виявилася у неспроможності використання традиційних підходів і світоглядно-методологічних орієнтацій для розв'язання нових проблем, що постали перед філософією права. Відбулися радикальні зміни, пов'язані з крахом раціональних цінностей класичної філософії й потребою в зміні філософської парадигми, що знайшло втілення в некласичній філософії [1, с. 359]. На практичному рівні роль розуму епохи модерну зводиться до інструментальної функції, а на теоретичному рівні розум розглядається як здатність до класифікації, висновків і дедукції незалежно від особливостей змісту, тобто як абстрактне функціонування механізму мислення [15, с. 83]. Таким чином, утрачається традиційна властивість розуму, яка полягає у визначенні вищих орієнтирів, мети й поведінки людини. Позиція Платона про те, що вища мудрість полягає в дотриманні єдності ідей істини, добра й краси, нині втратила для науки й філософії свій евристичний потенціал.

Починаючи з XIX ст., поведінка людини стала об'єктом дослідження багатьох наук. Одним із перших наукових підходів до пізнання та розуміння феномена поведінки особи був біологічний підхід. Представники цього напрямку (Чезаре Ламброзо, Артур де Гобіно) проводили паралелі між поведінкою біологічних і соціальних організмів. Їхнє твердження базується на теоріях етології та вказує на те, що людина успадкувала від тварини багато інстинктів, якими й керується в повсякденному житті. Розглядаючи поведінку особи як результат тривалої біологічної еволюції, вони відслідковують походження складних форм людської діяльності від найпростіших одноклітинних організмів [16, с. 261].

Продовжив та вдосконалив цей напрям дослідження поведінки особи вчений І. Павлов, котрого можна вважати засновником вітчизняної науки про теорію поведінки в цілому. Вихідне поняття його біологічної системи – сигнал, умовний рефлекс. Учений виокремлює сигнали першої та другої систем. До першої належать сигнали, пов'язані з чуттєвим відображенням предметного світу, до другої – сигнали, що здійснюють опосередковане, абстрактне відображення, яке І. Павлов пов'язував із виникненням мовної здатності людини. Таке поєднання, зафіксоване як результат життєдіяльності та її певного впорядку-



вання, було назване динамічною стереотипією в роботі головного мозку. Отже, будь-яке формування стереотипу, його динаміка, зміна, перетворення (особливо його руйнування) викликають посилення емоцій. Таким чином, І. Павлов віднайшов одну з детермінант поведінки особи [17, с. 300].

Інший напрям дослідження особи та її поведінки – психологічний – видається більш логічно виправданим. Серед сукупності психологічних течій, що значну увагу приділяють феномену поведінки особи, виділяють теорію психоаналізу й біхевіоризм. Засновники динамічної течії (психоаналізу), Зигмунд Фрейд та Карл Юнг, спираючись на відомості природничих наук і дотримуючись біологічного стилю мислення, головним рушієм поведінки особи вважали два інстинкти: самозбереження та сексуальний інстинкт [18, с. 47].

Сексуальний інстинкт (лібідо) став центральною ланкою психоаналізу. Лібідо, на думку Зигмунда Фрейда, – це певний вид енергії свідомості, що детермінує ключові життєві вияви людини. З точки зору вчення про лібідо процес психічного розвитку людини є за своєю сутністю біологічно детермінованим процесом перетворень її сексуального інстинкту. Проте Зигмунд Фрейд із цілої низки причин змушений був корегувати свою систему. Труднощі, пов'язані зі зведенням усієї людської поведінки до проявів сексуальності (з одного боку, вплив подій Першої світової війни (страждання людей, пов'язані не із сексуальними переживаннями, а з травмуючими випробуваннями війни), з другого – критика опонентів), змусили Зигмунда Фрейда і його прибічників дещо переглянути структуру інстинктів (волі до влади, сексуально-еротичного інстинкту, марнославства, агресивності) [19, с. 306].

Прибічники біхевіоризму вважали, що предметом психології може бути тільки та поведінка людини, яка піддається доступному об'єктивному спостереженню матеріальних процесів, а не психічні стани.

Джон Уотсон та Беррес Скіннер заперечували вплив на поведінку внутрішньопсихічних факторів, висуваючи теорію «оперантної поведінки», тобто поведінки, що оперує з оточенням, аби дійти до певних наслідків. Така поведінка складається з трьох елементів: фактора впливу, відповіді на вплив та підкріплюючого наслідку (системи заохочень або покарань) [20, с. 86]. Таким чином, за вченням біхевіористів, поведінка особи у своїй основі визначається не внутрішніми психічними процесами, а механічними впливами зовнішнього середовища за принципом «стимул – реакція».

Як видається, обидві течії психологічного напрямку, незважаючи на деяку утопічність останнього, можна певною мірою вважати підвалинами й передумовами формування соціологічного напрямку аналізу поведінки особи, у тому розумінні, що перший значною мірою окреслив понятійно-категоріальний апарат і теоретико-методологічну базу останнього. Основною відмінністю між ними є те, що соціальний напрям підходів до феномена поведінки особи характеризується розмежуванням понять «поведінка» та «соціальна поведінка», яка розглядається як поведінка особи, що формується, розвивається, проявляється в умовах суспільного життя, а тому має соціально зумовлений характер [16, с. 237].

Соціологічне вчення П. Сорокіна виокремлює також соціально-правову поведінку, що базується на психофізичних механізмах та суб'єктивних аспектах поведінки як на змінних величинах. Інтегруючим чинником усього соціального життя він вважає колективний рефлекс [21, с. 619]. Таким чином, соціальну поведінку особи в цілому можна трактувати як систему або сукупність взаємопов'язаних дій і вчинків особи, котрі визначаються потребами, мотивами, інтересами, обов'язками та формами суспільного життя, серед яких згідно з природно-правовою концепцією Еріха Фромма виокремлено потреби в спілкуванні, у міжіндивідуальних зв'язках, у творчості, у прагненні до пізнання, уподібнення, освоєння буття. Як видається, процес соціалізації – один з основних елементів формування поведінки особи, у ході якого вбачається здатність особи адаптуватися до системи соціокультурних норм суспільства [22, с. 81].

Висновки. Отже, поведінка особи, яка спершу визначалася як сукупність реакцій людини на оточуюче середовище, а згодом – як вияв волі людини, досліджувалася з часів виникнення людини розумної відносно нашої цивілізації.



Список використаних джерел:

1. Омельчук О. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : [монографія] / О. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 384 с.
2. Марцинковская Т. История психологи / Т. Марцинковская: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/marcin/04.php.
3. Декарт Р. Страсти души: сочинения : в 2 т. / Р. Декарт. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – 654 с.
4. Декарт Р. Сочинения : в 2 т. / Р. Декарт. – Т. 1. – М. : Мысль, 1989. – 657 с.
5. Основы психологии : [підручник] / за заг. ред. О. Киричука, В. Роменця. – К. : Либідь, 1999. – 632 с.
6. Локк Дж. Опыты о законе природы: сочинения : в 3 т.; [пер. с англ. и лат.]. – Т. 3 / ред. и сост., авт. примеч. А. Субботин. – М. : Мысль, 1988. – 668 с.
7. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо. – М. : Канон-пресс, 1998. – 416 с.
8. Букреев В. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению : [учеб. пособие] / В. Букреев, И. Римская. – М. : Юрайт, 1998. – 336 с.
9. Бачинин В. Энциклопедия философии и социологии права / В. Бачинин. – СПб. : Издательство «Юридически центр Пресс», 2006. – 1081 с.
10. Гайворонська Т. Філософсько-правовий дискурс розуміння свободи й необхідності в історичному контексті / Т. Гайворонська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2010_35/Gileya35/F7_doc.pdf.
11. Остапець І. Проблеми логіко-гносеологічного визначення свободи в філософії Нового часу / І. Остапець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vsntu/2008_2009/filos2009/fil13.pdf.
12. Гегель Г. Философия права: соч. в 8 т. / Г. Гегель. – М – Л., 1934. Т. 7. – 380 с.
13. Стецько Д. Свобода совісті: можливості філософського розгляду / Д. Стецько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vnulp/Filosofia/2007_578/04.pdf.
14. Васильев В. Западная философия XIX века / В. Васильев. – М. : Высшая школа, 2005. – 519 с.
15. Горкхаймер М. Критика інструментального розуму / М. Горкхаймер. – К. : ППС-2002, 2006. – 282 с.
16. Гарасимів З. Природні та соціальні детермінанти формування поведінки людини : філософсько-правовий вимір : дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / Т. Гарасимів ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 458 с.
17. Павлов И. Сборник сочинений / И. Павлов. – М. : АН СРСР, 1963. – Т.2. – 410 с.
18. Козенко Ю. Правова поведінка особи : аксіологічно-нормативна детермінація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Ю. Козенко; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2012. – 193 с.
19. Юнг К. Психология бессознательного / К. Юнг. – М. : Мысль, 1975. – 481 с.
20. Скиннер Б. Технология поведения / Б. Скиннер. – М. : МУБиП, 1996. – 312 с.
21. Сорокин П. Элементарный ученик общей теории права в связи с теорией государства / П. Сорокин. – СПб. : СПб. ун-т, 2009. – 846 с.
22. Дюркгейм Э. Социология, ее предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм. – М. : Канон, 1995. – 352 с.



КАЛЕНЮК О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)

УДК 340.113(477.8)

УКРАЇНСЬКА ПРАВНИЧА ТЕРМІНОЛОГІЯ У ПЕРШИХ ФАХОВИХ ЮРИДИЧНИХ ВИДАННЯХ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

У статті досліджено вплив перших фахових юридичних видань Східної Галичини кінця ХІХ – початку ХХ століття на подальший розвиток юридичної термінології, проаналізовано історичний досвід західноукраїнських правників для використання питомих українських правничих термінів на сучасному етапі державотворення в Україні.

Ключові слова: українська правнича термінологія, фахові юридичні видання, часописи, правничі терміни, національна юридична термінологія.

В статье исследовано влияние первых специальных юридических изданий Восточной Галиции конца ХІХ – начала ХХ века на дальнейшее развитие юридической терминологии, проанализирован исторический опыт западно-украинских юристов для использования исконно украинских юридических терминов на современном этапе построения государства в Украине.

Ключевые слова: украинская юридическая терминология, специальные юридические издания, журналы, юридические термины, национальная юридическая терминология.

The article investigates the influence of the first special legal publications in Eastern Galicia at the end of ХІХ – in the beginning of ХХ century, analyzes the historical experience of Western Ukrainian lawyers for using of real Ukrainian legal terms on the modern stage of state-creation in Ukraine.

Key words: Ukrainian legal terminology, special legal publications, journals, legal terms, national legal terminology.

Вступ. Українська правнича термінологія є важливим чинником для розвитку української юридичної науки, тому що розвиток права завжди тісно пов'язаний із формуванням термінології. Розбудова правової держави і створення громадянського суспільства передбачають насамперед, що кожне слово закону має стосуватися кожної людини, її прав та свобод. Ні держава, ні влада не зможуть повноцінно функціонувати без чіткого і зрозумілого висловлення своєї волі через відповідне правове і мовне оформлення. Могутню українську державу збудує лише нерозривне поєднання трьох сутностей: національної ідеї, національної економіки й національного закону. Бо «ніхто нам не збудує держави, коли ми самі її не збудуємо, і ніхто з нас не зробить нації, коли ми самі нацією не схочемо бути», – ці слова В.К. Липинського актуальні сьогодні як ніколи. Указаній проблематиці присвячена чимала кількість наукових праць відомих вітчизняних науковців, як правників: Ю. Зайцев, С. Кравченко, Л. Чулінда та ін., так і мовознавців: Н. Артикуца, М. Вербенец, Ю. Прадід, Л. Симоненко, Н. Трач та ін.



Постановка завдання. Метою статті є розглянути вплив фахових юридичних видань Східної Галичини наприкінці XIX – на початку XX ст. на подальший розвиток юридичної термінології, проаналізувати історичний досвід термінологічних напрацювань західноукраїнських правників для збереження та активного використання питомих українських правничих термінів на сучасному етапі державотворення.

Результати дослідження. Кінець XIX – початок XX ст. став для українців Східної Галичини періодом справжнього національного відродження. Освічені «русини» відкрили для себе свої національні корені, самобутню історичну та культурну спадщину, рідну українську мову. Поступово українська інтелігенція зрозуміла нагальну потребу боротися за свої політичні права для забезпечення вільного розвитку нації й рідної української мови.

Перший юридичний журнал «Часопись правнича», виданий у Львові 1 квітня 1889 р. у друкарні Наукового товариства імені Шевченка (далі – НТШ) завдяки зусиллям членів Товариства, молодих адвокатів-правників Костя Левицького, Євгена Олесницького, Антіна Горбачевського, за підтримки відомого науковця, професора Олександра Огоновського, активно розповсюджував юридичні знання серед населення краю, впливаючи таким чином на національне самоутвердження галицьких українців. Часопис поділявся на такі рубрики: «Розвідки наукові», «Розвідки із практики і критики», «Рішення трибуналів», «Із судової практики», «Замітки літературні» тощо. Рубрика «Рішення трибуналів» ознайомлювала читачів із рішеннями Трибуналу державного і державної влади в Галичині, найвищого Трибуналу судового, Трибуналу касаційного і Трибуналу адміністративного у поданні К. Левицького, Є. Олесницького, С. Федака та ін. Згодом її замінила нова рубрика «Із судової практики». Постійна рубрика «Замітки літературні» уміщувала рецензії й огляди нових юридичних видань [1, с. 466].

Серед багатьох питань, які розглядалися в часописі, одним із найважливіших, на нашу думку, було питання захисту права українського народу на національне самоутвердження, розвиток своєї рідної мови, національної термінології тощо. Саме завдяки цьому часописом зацікавилися українські правники в Галичині, Наддніпрянщині, Угорщині та Буковині. Вихід журналу друком став поквартальним від 1892 року. Окрім того, його назва змінилася на: «Часопись правнича. Видавництво Наукового товариства імені Шевченка» (упорядник Кость Левицький).

На його сторінках у 90-х рр. друкувалися наукові праці відомих у Галичині юристів: К. Левицького – «У справі нашої правничої термінології» (1889 р.), «Рішення найвищого трибуналу касаційного», «Рішення найвищого трибуналу судового», «У справі реформи поступовання неспорного» (1890–1891 рр.), «Новий закон прасовий в Австрії» (1894 р.), «До питання про відносини службові учителів шкіл середніх», «Правда руська» пам'ятник законодавства руського з XI віку» (1895 р.), «Про новий процес цивільний в Австрії», «Про права руської мови» (1896 р.), «Несвідомо поминений дідич: розвідка практична в освітленню теоретичним», «Про новий устав езекуційний» (1897 р.); А. Горбачевського – «Дещо про новий закон громадський для 30 більших міст галицьких і его становище в системі краєвого законодавства громадського» (1889 р.); С. Дністрянського – «Про закон супружий в Угорщині» (1894 р.), «Полагоди шкоди з огляду економічного і соціального» (1897 р.), «Заручини в австрійським праві» (1899 р.), «Права руської мови у Львівським університеті» (1901 р.); П. Стебельського – «Карпцов і становище его супроти науки о ув'язненню слідчим» (1896 р.); Г. Зацерковного – «Причинки до правничої термінології» (1902 р.) та ін. Окрім того, на сторінках журналу часто обговорювалися питання цивільного, міжнародного, фінансового та кримінального права, активно сприяючи розвитку правничої термінології вказаних галузей юриспруденції.

У статті Є. Олесницького «Другий з'їзд польських правників і економістів» (1889 р., ч. 8) йдеться про необхідність створення товариства українських правників із метою формування правничої термінології [2, с. 139].

Намагання західноукраїнських правників розробити термінологію, яка б використовувалась не тільки на теренах Східної Галичини, але й у цілій Україні, підтверджує, зокрема,



праця М. Шухевича «О договорах Руси зъ Греками», надрукована у «Часописі Правничій» (1890 р., ч. ч. 2–4), у якій ґрунтовно досліджуються проблеми кримінального і міжнародного кримінального права, зафіксовані у договорах русичів із греками [3].

Випуски «Часописі правничої» за 1895 р. присвячені здебільшого аналізу визначної пам'ятки Київської Русі – «Руській Правді». При цьому спочатку наводиться «Огляд правно-історичний» джерела з його перекладом українською мовою. Це свідчить про те, що галицька правнича термінологія й мова не були відірваними від Великої України, маючи своїми джерелами також пам'ятки давньоукраїнського права [4].

Відомо про термінологічну дискусію щодо вживання терміна «*позов*», яка розгорнулася між редактором і автором на маргінесі до статті М. Зобківа «Forum Solutionis» в Австрії (1894 р.).

Як зазначає М. Гдакович, сам автор не вважав термін «*позов*» вдалим, пропонуючи натомість інший – «*тужба*», запозичений із сербської мови. Хоча й він, на його думку, виглядав доволі штучно [1, с. 469]. Того часу дуже поширеним у побуті був термін «*скарга*», проте в офіційному діловодстві він практично не використовувався, тому М. Зобків відкидав його як можливий варіант, оскільки від нього було би доволі складно утворювати інші терміни та будувати термінологічний ряд. Однак редактор часопису К. Левицький вважав, що термін «*позов*» якнайкраще відповідає духові мови та виступав проти зайвого використання нових іноземних слів, якщо існує український відповідник [1, с. 469].

Б. Рожанський у своїй праці «Руска мова на правничім відділі львівського університету» (1895 р.) посилається на цісарське розпорядження, датоване 23 березня 1860 р., відповідно до якого було «установлено для предметів державного іспиту судового дві надзвичайні катедри з рускою мовою викладовою» [5, с. 30–31]. Окрім згадуваної праці Б. Рожанського, у рочнику V за перший чвертьрік (квартал. – О. К.) 1895 р. «Часописі правничої» були надруковані такі розвідки: «Нелітні проступники, через Д-ра Петра Стебельського», «Наші сервітути, через Д-ра Костя Левицького», «Оречення найвисшого трибуналу судового: В справах цивільних, В справах карних» [5, с. 1–62] та ін.

У третьому чвертьрочнику «Часописі» за 1895 р. розглядається «Правда Руска. Пам'ятник законодавчий права руского з XI віку. Уложив Др. Кость Левицький» [6, с. 141–191] та ін.

«Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Науково-го Товариства імені Шевченка» (Рочник VI, м. Львів, 1896 р.) оприлюднює: «*Ractum de contrahendo*. Студия Д-ра Михайла Зобкова», «Карпцов (Carpzon) і становище его супротив науки о увязненю слѣдчим. Написав проф. Др. Петро Стебельский»; «Про новий процес цивільний в Австрії. Студия критична. Написав Др. Кость Левицький. Передне слово», «О поступуваню в перший інстанції», «О поступуваню відкличнім», «О неважности і зновленю поступованя» [7, с. 1–190] та ін.

У Рочнику VII (річнику. – О. К.) за 1897 р. заслуговують на увагу такі праці: «Полага-да шкоди з огляду економічного і соціального. Написав Др. Ст. Дністрянський», «Про публичне добро. Написав Лев Левицький», «Несьвідомо поминений дідич. Розвідка практична в освітленю теоретичнім. Написав Др. Кость Левицький», «Про старинний грецький процес кримінальний. Написав Др. Андрій Чайковский», «Про новий устав езекуційний. Написав Др. Кость Левицький» [8, с. 1–159].

У Рочнику VIII за 1898 р. були оприлюднені такі розвідки: «Прикмета зависимости права заставу. (Габілітаційний виклад Д-ра Михайла Зобкова, державний дня 12 марта 1898 на королівськім університеті в Загребі)», «Про наочність в австрійськім процесі цивільнім. Написав Александер Менцинский, ц. к. совѣтник суду краєвого у Львові», «Правна охорона необхідного маєтку зобовязаного. Написав Др. Кость Левицький» [9, с. 1–42] та ін.

Цікавою у контексті нашого дослідження є стаття «Права рускої мови у Львівськім університеті» С. Дністрянського, надрукована у «Часописі» у 1901 р., у якій він зосередив головну увагу на питаннях взаємозв'язку мови і права, мови і політики, мови і суспільства. Аналізуючи ст. 19 конституційного Закону про загальні права громадян для королівств і об-



ластей, які представлені в рейхсраті, та постанову австрійського уряду від 21 грудня 1867 р., що гарантувала забезпечення мовних прав для національностей, він слушно зауважував: «Сама постанова звучить так загально, що дає підставу для численних сумнівів. <...> Та з того хаотичного укладу користує як раз сама держава, бо скидає із себе дуже важні обов'язки й через те виминає остаточне та справедливе порішення язикового питання» [10, с. 9].

Далі науковець запропонував правничі терміни, які стосувалися мови: «*мова іспитова*», «*мова урядова*», «*мова викладова*». На думку С. Дністрянського, українська мова була *іспитовою* і *викладовою* тільки на окремих факультетах Львівського університету. Натомість функції *урядової мови* (внутрішнього і зовнішнього діловодства університету) здійснювали переважно німецька й польська мови. Окрім згаданої праці «Права руської мови у Львівським університеті», правнича термінологія простежується також в інших наукових розвідках С. Дністрянського, надрукованих у «Часописі правничій»: «Звичаєве право та соціальні зв'язки» (1902 р.), «Австрійське право приватне. Виклади проф. С. Дністрянського. Вид. кружок правників» (1906 р.), «Національна статистика» (1909 р.), «Природні засади права (§ 7 к. ц. з.)» (1911 р.) тощо.

Слід зазначити, що починаючи від 1896 року нові видання «Часописі» друкувалися під назвою «Часопись правнича. Розвідки правничі секції Історично-філософічної НТШ». Часопис друкувався переважно українською мовою, проте у текстах окремих наукових статей зустрічалися речення й абзаци польською або німецькою мовами. У кожному томі журналу публікувалися наукові праці таких відомих на той час правників, як В. Старосольський, Є. Олесницький, К. Левицький, С. Дністрянський та ін.

У 1900 р. «Часопись Правнича» була знову перейменована в «Часопись Правничу й Економічну». Чергова зміна назви була не випадковою. Засновники журналу, галицькі правники, чітко усвідомлювали необхідність вивчення історії становлення та розвитку української правової думки.

Отже, журнал «Часопись правнича» став першим фаховим юридичним виданням у Галичині, який не тільки пропагував правові знання серед населення краю українською мовою, але й віддзеркалював національне, культурне і політичне життя українського народу, широко використовуючи при цьому правничу термінологію.

Наприклад, у Випуску I «Часописі» за 1889 р. було надруковано три статті К. Левицького з використанням правничих термінів: «Критичні uwagi» – *понятіє правне, присяга* (с. 17), *уставы судови* (с. 26), *средство доказове, законодавство* (с. 27), *практика судовая* (с. 29), *справоздавец, комісія компіляційна* (с. 32), *законъ, процесъ* (с. 33), *кривоприсяга, доказ, сторона процесова* (с. 34); «Суперечность рѣшень Трибуналу адміністраційного въ справѣ товариствъ?» – *трибуналь адміністраційный* (с. 70); «Критика» – *адвокат, правный, справи правні* (с. 74), *право супруже, право власности, право спадкове* (с. 76), *право вынагороды шкоды* (с. 77) та ін. У праці А. Горбачевського «Галицке судѣвництво и справа его реформы въ законодавчихъ тѣлахъ» також було використано юридичну лексику: *судѣвництво, поступоване въ справахъ карныхъ* (ЧП, 1889, I, с. 46), *судія* (ЧП, 1889, I, с. 49), *судейски урядники* (ЧП, 1889, I, с. 51).

Стаття Є. Олесницького «Выкупно права пропинаціѣ на подставѣ краев. закона зъ 22. цвѣтна 1889. ч. 30. в. з. кр.» знайомить читачів із термінологією з галузі цивільного права: *выкупна права пропинаціѣ, винагорода* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 97), *законъ пропинаційный, облігаціѣ, дохѣдъ, санкція* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 98), *право рѣчеве, право приватне, право публичне* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 99), *рѣчь* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 100), *жерела права* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 101), *кодексъ цивільный, правна натура* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 102), *контрактъ купна-продажи, поступованя судове* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 103), *обов'язки, аренда, арендаръ* (ЧП, 1889, I, Ч. 6, с. 104). Тим часом його праця «Другій зѣздъ польскихъ правниковъ и экономистѣвъ» подає загальні терміни теорії права: *правникъ, правничій словари, правничій часописи, товариство правниче* (ЧП, 1889, I, Ч. 8, с. 139), *руски правники* (ЧП, 1889, I, Ч. 8, с. 140) та ін.

Загальна юридична термінологія вживається й у статті К. Левицького «Въ справѣ нашої правничей термінологіѣ»: *правнича термінологія, термінъ правничій, законъ пра-*



совый (ЧП, 1889, I, Ч. 8, с. 140), законодавець (ЧП, 1889, I, Ч. 8, с. 141), розправа, засудь (ЧП, 1889, I, Ч. 8, с. 142).

У відомій розвідці А. Горбачевського «Дещо про новый законъ громадській для 30 бѣльшихъ мѣсть галицкихъ и его становище въ системѣ краєвого законодавства громадского») використовується така правнича лексика: *громадське право, самоуправа, законъ громадській* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 153), *органи громадскои управи, постанови* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 154), *справоздана* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 155), *акт набутия горожанства* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 157), *рада громадска* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 158), *власть виконуюча, власть ухвалююча* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 159), *правнй вѣдношеня* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 160), *уряд, правнй вимоги* (ЧП, 1889, I, Ч. 9, с. 161), *адміністрація, компетенція органѡвъ управи громадскои* (ЧП, 1889, I, Ч. 11, с. 186), *наложеня грошевои кары* (ЧП, 1889, I, вип. 11, с. 187), *магістратъ* (ЧП, 1889, I, Ч. 11, с. 188), *арештъ* (ЧП, 1889, I, Ч. 11, с. 189) та ін.

Тим часом П. Стебельський у статті «Чи и о скелько показали ся у насъ въ практиці Суды присяглыхъ пожиточними» широко використовує термінологію з галузі кримінального права: *присяглы, крадѣжъ, рабунокъ, подпаленє, ведиктъ засуджуючий, вина справця, кара, прокуратор, обжалованный, увѣльняючий вердиктъ* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 203), *злочинство, осужденє безправности кримінальной, переступство, обжалованє, провиня винуватця, убійця, юдикатура, забитя* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 204), *злочин тяжкого ушкодження тѣла, провиня, вырокъ увѣльняючий, вырокъ засуджуючий* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 205–206) та ін.

Загальні цивільно-правові терміни вживаються у праці Є. Олесницького «Австрійське законодавство державне въ р. 1889.»: *розпорядженя, законодавство* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 21), *спадщина* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 23), *приватне право, судовє поступованя, справа неспѡрна* (ЧП, 1889, I, Ч. 12, с. 24) та ін. Кримінальні терміни *убийство, постановленя, убійця* (ЧП, 1890, II, Ч. 3, с. 39) знаходимо у праці М. Шухевича «О договорах Руси зъ Греками. IV. Право приватне».

Терміни з галузі цивільного права: *власнѡсть табулярна, власнѡсть фізична* (ЧП, 1890, II, Ч. 3, с. 40), *правнй спѡсоб набутия, доказъ, засидженя* (ЧП, 1890, II, Ч. 3, с. 41), *пѡдставы позву, посѣданя* (ЧП, 1890, II, Ч. 3, с. 42) – у праці К. Левицького «Практика судава. Зъ права цивільного». Також терміни з галузі цивільного процесу та судівництва активно вживаються К. Левицьким у статті «Про новий цивільний процес в Австрійі»: *цивільний процес, законний доказ, устав судовий* (ЧП, 1894, IV, с. 1), *судовий привод, судівництво, розправа* (ЧП, 1894, IV, с. 2), *устне поступованє, поступованє в справах цивільних, звичайні суди в справах цивільних, правознавець* (ЧП, 1894, IV, с. 3), *підсудність, законодавець* (ЧП, 1894, IV, с. 4), *відкликанє, відзив, суди повітові, суди окружні і краєві* (ЧП, 1894, IV, с. 5) та ін.

У подальших випусках оновленої «Часописі Правничої й Економічної» широко використовувалися як загальні терміни з теорії права, так і терміни з окремих галузей (цивільні, кримінальні), терміни судівництва тощо: *адвокат, кодифікатор* (ЧПЕ, 1900, I, с. 3), *карне право* (ЧПЕ, 1900, I, с. 4), *державне право, языкове законодавство* (ЧПЕ, 1900, I, с. 5); *приватне право, вирок судейський* (ЧПЕ, 1900, X, с. 3), *трибунал судовий* (ЧПЕ, 1900, X, с. 11), *підсудність, присуд* (ЧПЕ, 1900, X, с. 16), *суд першої інстанції* (ЧПЕ, 1900, X, с. 21), *існуючі докази* (ЧПЕ, 1900, X, с. 27), *суд ревізійний* (ЧПЕ, 1900, X, с. 28), *карна справа, цивільна справа*, (ЧПЕ, 1900, X, с. 30), *суд присяжних, окружний суд, повітовий суд* (ЧПЕ, 1900, X, с. 38), *судові власти* (ЧПЕ, 1900, X, с. 39), *закон цивільний* (ЧПЕ, 1900, X, с. 43), *касаційний трибунал* (ЧПЕ, 1900, X, с. 53); *умовна кара* (ЧПЕ, 1901, III, с. 5), *юрист, адміністраційний трибунал* (ЧПЕ, 1901, III, с. 7); *правний* (ЧПЕ, 1912, X, с. 24), *судовий вирок* (ЧПЕ, 1912, X, с. 149) та ін.

Основні питання українського права і мови, використання юридичної термінології в культурному, суспільному та політичному житті досліджувалися також у часописах таких відомих на той час правничих професійних організацій, як Товариство українсько-руських правників (ТУП) і Союз українських адвокатів (СУА).

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що фахові правничі видання Галичини наприкінці XIX – на початку XX ст. активно сприяли відродженню національної



свідомості української нації та мали важливе значення для становлення рідної мови і формування української юридичної термінології тощо. «Часопись правнича» (1889–1912 рр.) – перше фахове українське юридичне видання, яке не тільки поширювало правові знання серед українського населення рідною мовою, але й відстоювало право української нації на розвиток своєї мови, правничої термінології, правової системи тощо.

І сьогодні матеріали цього правничого часопису не втратили своєї актуальності, наукового значення і ваги, оскільки вони є джерелом для вивчення не тільки історії розвитку українського права, але й української мови та української правничої термінології. Таким чином, аналіз історії становлення фахових юридичних видань у Східній Галичині свідчить про необхідність докладнішого вивчення західноукраїнських текстових джерел кінця XIX – початку XX ст. з метою кращого розуміння тих національно-визвольних процесів, які відбувалися у краї, сприяючи національному відродженню української нації, розвитку української мови загалом та української правничої термінології зокрема.

Список використаних джерел:

1. Гдакович М. Висвітлення проблем правничої термінології на сторінках журналу «Часопись Правнича» (1889–1912) / М. Гдакович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 2. – С. 463–472.
2. Олесницький Є. Другій з'їзд польських правників и економистовъ / Є. Олесницький // Часопись правнича. Мнсячникъ для теоріи и практики. – 1889. – Число 8. – Рочникъ I. – С. 139–140.
3. Шухевич М. О договорахъ Руси зъ Греками / М. Шухевич // Часопись правнича. Мнсячникъ для теоріи и практики. – 1890. – Число 2–4. – Рочникъ II.
4. Огляд правно-історичний // Часопись правнича. Видавництво наукового товариства імени Шевченка. Для теорії і практики. – 1895. – Рочник I–V.
5. Рожанський Б. Руска мова на правничім виділі львівського університету / Б. Рожанський // Часопись правнича. Видавництво наукового товариства імени Шевченка. Для теорії і практики. – 1895. – Рочник V. – С. 1–62.
6. Правда Руска. Памятникъ законодатний права руского з XI віку / уложив Др Кость Левицкий // Часопись правнича. Видавництво наукового товариства імени Шевченка. Для теорії і практики. – 1895. – Рочник III. – С. 141–191.
7. Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового Товариства імени Шевченка. – 1896. – Рочник VI. – С. 1–190.
8. Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового Товариства імени Шевченка. – 1897. – Рочник VII. – С. 1–159.
9. Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового Товариства імени Шевченка. – 1898. – Рочник VIII. – С. 1–42.
10. Дністрянський С. Права рускої мови у Львівскім університеті / С. Дністрянський // Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції Наукового товариства імени Шевченка. – 1901. – Рочник II. – Т. III. – С. 3–38.



КОВАЛКО Н. М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 34.01

ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ТОМАСА ГОББСА НА ПРИРОДУ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено тлумаченню держави і суспільства як об'єктів у соціально-філософських поглядах Томаса Гоббса. Особливо звертається увага на формування держави та життя індивіда в суспільстві. Показано, що мислитель інтерпретує свободу в співвідношенні з необхідністю і причинністю. Автор вказує на зв'язок свободи і дискурсивної практики в державі. Робиться спроба критично осмислити розуміння держави та суспільства у вченні Томаса Гоббса.

Ключові слова: Гоббс, держава, суспільство, свобода, вчення.

Статья посвящена толкованиям государства и общества как объектов в социально-философских взглядах Томаса Гоббса. Особенно обращается внимание на формирование государства и жизнь индивида в обществе. Показано, что мыслитель интерпретирует свободу в соотношении с необходимостью и причинностью. Автор показывает связь свободы и дискурсивной практики в государстве. Делается попытка критически осмыслить понимание государства и общества в учении Томаса Гоббса.

Ключевые слова: Гоббс, государство, общество, свобода, учение.

The article is devoted to the interpretation of the state and society as objects in the philosophical and philosophical views of Thomas Hobbes. Particular attention is drawn to the formation of the state and the life of the individual in society. It is shown that the thinker interprets freedom in relation to necessity and causality. The author shows the connection between freedom and discursive practice in the state. An attempt is made to critically comprehend the understanding of the state and society in the teaching of Thomas Hobbes.

Key words: Hobbes, state, society, freedom, doctrine.

Вступ. Нове розуміння природи держави виникає у працях Томаса Гоббса (1588–1679 рр.). У середині XVII ст, а саме з виходом у світ творів Т. Гоббса «Про громадянина», «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковної та громадянської», у Європі визначилася проблематика громадянського суспільства, яке стало однією із центральних політичних і філософських ідей Нового часу і до наших днів. Т. Гоббс здійснив сміливий розрив із платонівською й аристотелівською традиціями. Мислитель прагнув узгодити визнання природного права з індивідуальною свободою людини і розглядав взаємодію між людьми за зразками взаємодії у природі. Сутність взаємодії набувала механістичного характеру і пояснювалася за принципом детермінізму, в аспекті котрого особливого значення набуває гоббсівське розуміння свободи.

У сучасній науковій літературі науковий доробок Т. Гоббса є малодослідженим. Більшість дослідників загострюють свою увагу виключно на вже відомих фактах та висловах



філософа, однак не заглиблюються в сутність його «істин». Особливої уваги заслуговують як окремі статті, так і більш ґрунтовні дослідження таких авторів, як: А. Едвардс [1], М. Булатов [2], Дж. Елштайн [6], А. Філіппов [10] і, звичайно, праці самого Т. Гоббса.

Постановка завдання. Головним завданням дослідження є критичний аналіз найвидатніших праць філософа для виокремлення єдиного погляду на формування держави та суспільства.

Результати дослідження. Значною мірою на формування соціально-філософського світогляду Т. Гоббса вплинула суспільно-політична ситуація в Англії, яка в XVII ст. характеризувалася як політичним, так і соціальним хаосом і здригалася від протистоянь та суперечностей. Т. Гоббс був свідком боротьби між прихильниками королівського абсолютизму і парламентаризму, революції 1640 р., страти Карла I і проголошення республіки, владарювання Кромвеля і відновлення монархії Стюартів на чолі з Карлом II. Завдяки наближеності до аристократичних кіл і посиленню абсолютної влади твори Т. Гоббса «Левіафан» і «Про громадянина» були внесені до «Списку заборонених книг». Усі ці події вплинули на соціально-філософські погляди мислителя. На думку А. Едвардса, «Гоббс намагався захистити те, що було вже представлено в англійській політичній традиції» [1, с. 59].

На початку, згідно з думкою Т. Гоббса, людині в її «природному стані» була властива агресивність, так звана характерна риса «війни всіх проти всіх». Однак потім людина переходить у «суспільний стан», що супроводжується укладанням «суспільного договору», який передбачав, зокрема, наявність механізму, що гарантує виконання положень цього «договору» і, відповідно, гарантує покарання для тих, хто порушить його положення. Як такий механізм Т. Гоббс пропонував розглядати суверена, що складається з колективного або одноособного правителя.

Цей механізм, згідно з думкою Т. Гоббса, буде реалізований завдяки всім членам суспільства (зацікавленим у виконанні договору) за допомогою передачі своїх повноважень суверену, а останній буде виступати гарантом дотримання положень договору [3, с. 134].

Насправді люди спочатку бояться один одного, стверджує Т. Гоббс. У знаменитій другій примітці до другого параграфа першого розділу першої книги трактату «Про громадянина» він дає вичерпні роз'яснення: «Я розумію під словом «страх» певне передбачення майбутнього зла. Я аж ніяк не вважаю прагнення до втечі єдиною властивістю страху. Той, хто переляканий, схильний також до недовіри, підозрілості, обережностей, які дозволили б не боятися». Фундаментальний страх являє собою, іншими словами, не подію (переляк), але стан, подібно до того, як і війна, за Гоббсом, це не битва (подія), але стан (постійно позначається воля до боротьби шляхом бою). Цей страх по суті нездоланий. У тій же примітці Т. Гоббс проговорюється: «Ми закриваємо двері, лягаючи спати, ми беремо зброю, прямуємо в мандри». Хіба про додержавний стан тут ідеться? Звичайно, ні. І все-таки взаємна ворожість людей занадто велика, щоб ми кожного разу без побоювань довірили іншому життя і власність [9, с. 30].

Тому мислитель заявляє, що всі людські об'єднання ґрунтуються на страху і ніяк не на взаємній довірі і взаємодопомозі. Звідси страх стає передумовою людської діяльності, спрямованої на пошуки запобіжних заходів, а саме створення такого суспільства, у якому людина відчуває себе захищеною. «Поза державою – панування пристрастей, війна, страх, бідність, гидота, самотність, варварство, невігластво, дикість; у державі – панування розуму, мир, безпека, багатство, взаємодопомога, витонченість, наука, доброзичливість» [4, с. 374]. За посередництва розуму природа закликає людей до миру. Для створення держави згідно з договором необхідно, щоб кожен громадянин був захищений від насильства з боку інших і не мав можливості завдавати шкоди іншим. Гарантом безпеки виступає держава, встановлена за участю розуму. Однак для досягнення спільної мети – миру і єдності – необхідна «єдина воля всіх» людей для надійної єдності, тому кожен член об'єднання повинен підпорядкувати власну волю «єдиній волі». «Той, хто підпорядковує свою волю волі іншому, переносить на цього іншого право на свої сили і можливості, у результаті той, кому підкорилися, володіє вже такими силами, що погрозою їх застосування здатний привести волі всіх окремих людей



до єдності і згоди. Створене таким чином об'єднання називається державою або громадянським суспільством, а також державною особою» [4, с. 331].

Вищевказане твердження Т. Гоббса є занадто вузьким, на нашу думку, адже не тільки страх об'єднував людей у суспільство та державу. Люди за своєю природою завжди прагнуть до об'єднання та створення сприятливих умов життя. Т. Гоббс виокремив лише один фактор, однак не звернув уваги на багато інших і навіть більш важливих.

Надзвичайно дискусійними є погляди Т. Гоббса на управління державою та становищем громадянина в державі та суспільстві. Необхідно проаналізувати праці філософа для більш точного розуміння його поглядів.

Правитель, що є втіленням держави або громадянського суспільства, володіючи «волею всіх», наділений також верховною владою, що дає право панувати над усіма громадянами. Кожен член об'єднання – громадянин – переносячи свою волю правителю, переносить також всю свою силу і могутність, а це значить «відмова від свого права на опір» [4, с. 332].

Таким чином, Т. Гоббс ототожнює громадянське суспільство і державу, однак наділяє всіх підданих рівністю перед законом і нездатністю чинити опір, оскільки всі стають підданими єдиної особи, що володіє абсолютною верховною владою. Тому влада, яка спирається на громадянство, у Т. Гоббса стає необхідною умовою легітимного існування держави. «Звідси сутність правління зводиться до встановлення і підтримки верховної влади, але не свободи індивіда, взятого окремо поза владою», – доходить висновку А. Карась [7, с. 56].

Т. Гоббс, обґрунтовуючи договірну теорію держави, пориває з аристотелівською традицією тлумачення свободи і суспільства. Мислитель не погоджується з тим, що «людина є тварина, здатна від природи до життя в суспільстві» [4, с. 284–285].

Люди об'єднуються не тому, що за своєю природою інакше не може бути, а через певні обставини. На думку Т. Гоббса, за своєю природою людина шукає вигоду від інших людей, а вже потім співтоваришів. Обґрунтовуючи твердження, що людина не народжується здатною до життя в суспільстві, Т. Гоббс не заперечує, що людина прагне до об'єднання з іншими людьми, «але державні співтовариства не є просто об'єднання людей, але об'єднання, засновані на договорі, для створення яких необхідні взаємні вірність і погодження» [4, с. 285]. З моменту народження діти не здатні приймати рішення, не здатні самостійно користуватися благами. Однак багато людей і в дорослому віці через душевні захворювання або через відсутність освіти не здатні оцінити переваги життя в суспільстві, хоча також мають людську природу. Тому, робить висновок Т. Гоббс, «людина здатна до життя в суспільстві не від природи, а завдяки знанню. Більше того, хоча людина від природи прагне до життя в суспільстві, звідси не випливає, що вона народжується здатною жити в суспільстві».

Досконалою державою Т. Гоббс вважає державу з абсолютною владою, у якій «жоден із громадян не володіє правом на власний розсуд використовувати свої сили заради гарантування власної безпеки» [4, с. 338]. Наділяючи правителя верховною владою, Т. Гоббс підкреслює, що різноманітні бунти серед громадян держави є шкідливими, але не надмірно небезпечними. Тому що для того, щоб позбавити держателя верховної влади, необхідно, щоб кожен громадянин без жодного винятку повстав проти верховної влади (згода більшості громадян до уваги не береться), також необхідна згода правителя на зречення від влади – а таке навіть уявити собі важко, а в реальності це неможливо, упевнений мислитель. Оскільки «в епоху модерну світ стоїть перед вибором: або насильство і хаос природного стану, або мирне, товариське і зручне життя за майже повного підпорядкування індивідів необмеженій державній владі», то проблема меж діяльності держави практично не обговорюється – на перший план виступає проблема безпечного життя і збереження миру [8, с. 83].

Хоча Т. Гоббс підкреслює, що в державі всі громадяни є рівними перед законом, це твердження не стосується носія верховної влади. Оскільки громадянин свою волю передає тому, хто володіє верховною владою, то «вже не може використовувати свої сили проти нього, з чого випливає, що будь-який вчинок правителя повинен залишатися безкарним» [4, с. 339]. Правитель, володіючи верховною владою, не підкоряється законам, оскільки це означало би бути зобов'язаним самому собі.



Звичайно, будучи прихильником абсолютної влади, філософ забезпечує правителя всіма необхідними засобами для сильної влади, однак, говорячи про сучасне суспільство, така думка не має права на своє існування. Будь-яка влада повинна бути обмеженою, щоб не перетворитися в тиранію.

У Розділі XVIII «Левіафана» Т. Гоббс говорить про наслідки акту встановлення держави. Як наслідок, він передбачає те, що форма правління не може бути змінена підданими. Це означає, що люди, які уклали договір і делегували свою суверенність правителю, не можуть повернутися до хаосу роз'єданого натовпу або перевести свої повноваження на будь-якого іншого правителя (останнє розглядається як несправедливість). Звідси випливає такий наслідок встановлення держави, як: «Ніхто не може, не порушуючи справедливості, протестувати проти встановлення суверена, проголошеного більшістю» [3, с. 339].

Незважаючи на те, що джерелом суверенної влади є суспільний договір, який укладається людьми, суспільство все ж не є носієм суверенітету. Вся повнота влади зосереджується в руках у правителя і це виступає як вимога природного закону. Т. Гоббс вважав, що держава стоїть вище за все і внаслідок цього заперечував теорію божественного походження держави.

Одним із необхідних інститутів суспільного життя Т. Гоббс вважає релігію. Важливим є той факт, що мислитель допускав тільки незначне втручання в релігійні справи – тільки тоді, коли певне релігійне вчення шкодить єдності в державі. Тому, на думку американського дослідника А. Едвардса, «таке тлумачення дає ліберальний присмак ідеям Гоббса» [1, с. 56].

Виокремлюючи державотворчі позиції Т. Гоббса, необхідно визначити його бачення свободи, адже воно має значний вплив на утвердження державної влади.

Мислитель інтерпретує свободу в співвідношенні з необхідністю і присвячує їй аналіз праці «Про свободу і необхідність». Т. Гоббс у зазначеній праці відзначає, що визнає «таку свободу, відповідно до якої можна робити будь-що, якщо бажаєш» [5, с. 582]. У цьому сенсі виникає потреба відрізнити «свободу від гріха, рабства або насильства» і свободу від необхідності і примусу.

Поділ Т. Гоббс виробляє, зокрема, і для того, щоб проаналізувати зміст добровільності людських вчинків, що підкоряються критеріям вільної волі, якій приділялася першочергова увага у тривалій релігійній інтерпретації особистості. Т. Гоббс схильний ототожнювати свободу волі з бажанням, вважаючи їх родинними у всіх живих істот. Відмінності між бажаннями людини і тварини полягають у тому, що перший обумовлює їх роздумами, проявляючи таким чином свою волю. Обдумані бажання і є тим, що ми називаємо волею. Лише участь розуму в здійсненні бажань надає діям добровільності, а «добровільна дія і дія, що відбувається в результаті вибору, суть одне і те ж» [5, с. 607].

Бути вільним від насильства, значить, діяти так, щоб страх не був причиною бажання. Однак це не означає, на думку Т. Гоббса, бути вільним повністю: «бути вільною від примусу не може жодна людина» [5, с. 598]. Повної, тотальної свободи не існує. Все у світі взаємопов'язане, а отже, детерміноване, бо ніщо не має початку в самому собі, хоча воля є «необхідною причиною добровільних дій», однак через її пов'язаність з іншими речами «всі добровільні дії обумовлені необхідними причинами і є вимушеними» [5, с. 608].

Тому абсолютно правомірно М. Булатов підкреслює, що «Гоббс розкриває свободу і необхідність через причинність» [2, с. 27]. Т. Гоббс вважає, що ніякий акт людської волі не має своєї причини в самому собі, але обумовлений іншими причинами, а ті у свою чергу обумовлені ще іншими, і так доходимо до першої причини – Бога.

Тому будь-які дії людини мають свої необхідні причини. Отже, свобода – це зовсім не відсутність необхідності, а відсутність насильницьких дій на особистість. Звідси можемо зробити висновок, що необхідність у Т. Гоббса має своїм контекстом казуальність, обумовлену існуванням Бога як першої причини. Відповідно, свобода, усвідомлювана і здійснювана через визнання необхідності, має своїм джерелом не десакралізовану природу, але природу Бога. У цьому сенсі визначення свободи через необхідність у Т. Гоббса істотно відрізняється від визначення її в марксистському матеріалізмі.



Насильство є головною перешкодою для здійснення волі людини, але необхідно тому, що «свобода є відсутність будь-яких перешкод до дії, оскільки вони не містяться у природі і у внутрішніх якостях дієвого суб'єкта» [5, с. 608]. Про людину, закуту в кайдани, ми можемо сказати, що вона не володіє свободою ходити, оскільки перешкода руху власне в кайданах – у зовнішньому, а не в самій людині. Однак ми не можемо сказати, що людина не володіє свободою літати, як птах, оскільки людина природою не наділена здатністю літати.

Пориваючи з аристотелівської традицією, Т. Гоббс не погоджується з античним мислителем, що за демократії громадяни користуються більшою мірою свободи, ніж за монархії: «Якщо ж під свободою розуміється нечисленність законів і заборон, і при цьому поширюються тільки на те, без заборони чого світ неможливий, тоді я стверджую, що в монархії менше свободи, ніж у демократії. Але коли приватні громадяни, тобто піддані, вимагають свободи, вони, кажучи про свободу, вимагають собі не свободу, а панування» [4, с. 379].

Філософ надзвичайно актуалізує важливість мови в суспільстві та державі, зазначаючи, що без неї неможливе існування держави. Окреслимо основні тези в його працях для подальшого розуміння.

Аналізуючи новий соціальний лад, Т. Гоббс надає важливого значення дискурсивній практиці цивільного життя. У «Левіафані» мислитель підкреслює, що «без здатності мови у людей не було б ні держави, ні суспільства, ні договору, ні миру» [3, с. 22]. Оскільки «загальне вживання мови полягає в тому, щоб перевести нашу уявну мову в словесну або зв'язок наших думок – у зв'язок слів», мислитель розуміє значення зв'язку між соціальними зв'язками в державі і мовними принципами світосприйняття [3, с. 22]. Тому найважливішою умовою використання мови є надання правильного значення словам, тоді ми будемо отримувати знання. Адже «в неправильному визначенні або відсутності визначення криється зловживання, від якого відбуваються всі помилкові і безглузді вчення» [3, с. 26]. Власне мова, наявна у приватному житті сім'ї, є недосконалою, оскільки насичена емоційними і моральними термінами і часто провокує непокору.

Мовний потенціал приватної сфери життя громадян – підданих – насичений «підривними словами», тому необхідно контролювати мову не тільки публічну, але і приватну. Т. Гоббс пропонує ввести «новий лексикон», який знімав би всю недосконалість приватного лексикону, тобто був би неемоційним, науковим, неупередженим, не містив термінів, що означають суспільну моральну оцінку. «Ціною громадського та приватного світу виявляється відмова від права на індивідуальне слово, судження і розуміння» [6, с. 115]. Тому виходить так, що за створення держави «єдиної волі» громадяни підпорядковують не тільки власну волю, а і слова і думки.

Напевно, одним із найбільш показових прикладів радикального переосмислення і критики Т. Гоббса в наші дні є роботи К. Скіннера. На думку К. Скіннера, Гоббс замість республіканського самоврядування міст-держав запропонував концепцію суверенітету, задля утвердження якого люди відмовляються від свого права на самоврядування. Ще в ранніх публікаціях К. Скіннера його підхід був сформульований дуже жорстко. «Ті, хто вважає Т. Гоббса настільки видатним автором, що всі його ідеї представляються їм такими, що не мають собі подібних у його сучасників і попередників, сильно грішать проти істини», – стверджував К. Скіннер [10, с. 149].

Теорія Т. Гоббса про державний суверенітет сьогодні піддається критиці. Так, наприклад, А. Філіппов вважає, що його теорія «народного представництва» ніколи не «працювала» на практиці і є не більше, ніж науковою абстракцією, винайденою англійським мислителем для найпростішого пояснення витоків походження держави і суверенітету. Ніхто не може гарантувати договір народу із сувереном, бо єдиним гарантом виступає він сам. Отримавши владу в свої руки, він уже не є представником народу, а ніби стоїть над суспільством, виступаючи як верховний правитель і арбітр. У процесі реалізації суспільного договору представник повністю заміщає і стає єдиним виразником думки суспільства [10, с. 149].

Висновки. У зв'язку з вищевикладеним можемо стверджувати, що з виходом праць Т. Гоббса «Про громадянина» і «Левіафана» в Європі визначилася ідея громадянського су-



спільства, яка стала однією із центральних політичних ідей Нового часу і до наших днів. За Т. Гоббсом, держава, щоб бути справедливою, має спиратися і визнавати закони і право кожного на рівність перед спільно прийнятими законами. Поза законом він залишив, однак, монарха. Т. Гоббс вважав свободу природним станом, простором природних відносин, у якому розгортаються події індивідів, які слід підпорядковувати владі держави, оскільки ніким не обмежена свобода веде до загальної ворожості і насильства. Більшість теорій філософа є недосяжними в сучасному суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Edwards A. Interpreting Modern Political Philosophy: from Machiavelli to Marx / ed. by A. Edwards and J. Townshend // Palgrave Macmillan Limited. – 2002. – Р. 41–60.
2. Булатов М. Головні етапи розвитку поняття свободи в історії Європейської філософії / М. Булатов // Людина в цивілізації ХХІ століття: проблема свободи. – К. : Наукова думка, 2005. – С. 5–49.
3. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – 1991. – 547 с.
4. Гоббс Т. О гражданине / Т. Гоббс // Собрание сочинений : в 2 т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – 1989. – С. 270–507.
5. Гоббс Т. О свободе и необходимости / Т. Гоббс // Собрание сочинений : в 2 т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – 1989. – С. 574–612.
6. Елштайн Дж. Громадський чоловік, приватна жінка. Жінки у соціальній і політичній думці / Дж. Елштайн. – К. : ВД «Альтернативи», 2002. – 344 с.
7. Карась А. Філософія громадянського суспільства у класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях / А. Карась. – К., Л. : ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. – 520 с.
8. Кин Дж. Демократия и гражданское общество / Дж. Кин ; пер. с англ. М.А. Абрамова. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 400 с.
9. Филиппов А. Критика Левиафана / А. Филиппов // Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / К. Шмитт ; пер. с нем. Д.В. Кузницына. – СПб. : Владимир Даль, 2006. – 151 с.
10. Филиппов А. Философия Томаса Гоббса / А. Филиппов // Полития. – 2009. – № 2. – С. 149.



ЛЕНГЕР Я. І.,

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

УДК 342.553(477):342.591

ПРИНЦИПИ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена з'ясуванню питання юридичної природи принципів вирішення правових колізій, їх особливостей, ознак та дотримання в механізмі розв'язання. На основі аналізу доктринальних джерел констатовано, що вирішення правових колізій неможливе без теоретичного осмислення принципів і їх природи, а також системного комплексного розгляду правового механізму вирішення. Констатовано, що вивчення різного роду правових колізій і основних принципів їх вирішення необхідно як для реалізації державно-правової реформи, так і з метою ефективного функціонування всього механізму правового регулювання.

Ключові слова: *принципи, муніципальне право, правові колізії, правовий механізм вирішення колізій.*

Статья посвящена выяснению вопроса юридической природы принципов решения правовых коллизий, их особенностей, признаков и соблюдения в механизме решения. На основе анализа доктринальных источников констатировано, что решение правовых коллизий невозможно без теоретического осмысления принципов и их природы, а также системного комплексного рассмотрения правового механизма решения. Констатировано, что изучение различного рода правовых коллизий и основных принципов их решения необходимо как для реализации государственно-правовой реформы, так и с целью эффективного функционирования всего механизма правового регулирования.

Ключевые слова: *принципы, муниципальное право, правовые коллизии, правовой механизм разрешения коллизий.*

The article is devoted clarify the issue of the legal nature of the principles of solving legal conflicts, their characteristics, attributes and compliance mechanism solution. The analysis of doctrinal sources stated their resolve legal conflict is impossible without theoretical understanding of the principles and their nature and comprehensive review system of legal resolution mechanism. It notes that the study of various kinds of conflicts of law and fundamental principles of their decision as necessary to implement state-legal reform and the effective functioning of the whole mechanism of legal regulation.

Key words: *Principles, municipal law, legal conflicts, legal mechanism for resolving conflicts.*

Постановка проблеми. Вивчення природи правової колізії та принципів її розв'язання та вирішення як невід'ємної частини механізму правового врегулювання відіграє важливу роль у правовій системі держави. Насамперед, правильне застосування принципів та методів механізму правового вирішення правової колізії стає можливим тільки за умов пов-



ного та належного аналізу природи правових принципів, їх особливостей у муніципальному праві. Зрозуміти сутність вищевказаних понять стає можливим тільки з використанням аксіологічного підходу, що розкриває множинність та специфіку зазначених явищ.

Актуальність теми дослідження підтверджується суперечливістю тенденцій в економічній, політичній, культурній та ідеологічній сферах життя українського суспільства, котрі не можуть не знайти свого відображення в праві, що є універсальною системою нормативного регулювання соціальних процесів. Як було встановлено, протиріччя пронизують сьогодні багато рівнів Української правової системи. У зв'язку із цим у сучасний період становлення нової державності, руху до правової держави і громадянського суспільства стає важливим зрозуміти природу правової колізії в системі права взагалі та конкретно її особливості у вузьких, галузевих проявах.

Стан дослідження проблеми. Науковий аналіз проблеми існування, правової природи принципів розв'язання колізій, їх особливостей та виокремлення механізму врегулювання та вирішення таких здійснювався багатьма вітчизняними та зарубіжними дослідниками теоретиками та юристами. Серед вищевказаних варто відмітити Н.І. Матузова, О.Ю. Буякова, О.Ф. Скакун, С.В. Сибилеву, В.Г. Карташова, О.В. Майстренка, І.М. Сенякіну, Н.А. Влащенко, Ю.А. Тихомирова, С.В. Бобровник, Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича тощо.

Метою статті є з'ясування правової природи такого явища як принципи розв'язання правової колізії.

Виклад основного матеріалу. Під принципами вирішення правових колізій розуміються основні начала, які є основою, пріоритетом, орієнтиром, що володіють властивостями універсальності, соціально-правової значущості, складають зміст механізму ліквідації правових колізій і виражають основні закономірності його реалізації в правовій системі.

Так, до прикладу, Ю.А. Тихомиров виділяє чотири базові принципи колісійного права: а) принцип відповідності конституційним імперативам стосовно вирішення колізій у рамках національного права, б) принцип виконання норм на основі прийнятих зобов'язань стосовно відносин, що регулюються міжнародним правом, в) принцип добровільного визнання кращого вибору норм в аспекті порівняльного правознавства, г) принцип зменшення обсягу протиріччя для досягнення компромісу або згоди [4, с. 54]. Зазначені принципи розуміються ним набагато ширше, ніж наша позиція про перелік і зміст принципів розв'язання правових колізій. Дане розходження визначено загальною відмінністю в розумінні самих правових колізій і їх відмежування від суміжних явищ.

Вищенаведені форми прояву правових колізій та їх специфіка зумовлюють особливості принципів розв'язання або вирішення правової колізії. Залежно від того, в якій сфері – правотворчій чи правозастосовній – вони виникають відповідно застосовується той чи інший принцип розв'язання.

Розглянемо вказані принципи більш детально та наведемо приклади, акцентуючи увагу на найбільш проблемних аспектах їх реалізації.

Для початку необхідно виділити дві основні групи принципів вирішення правових колізій. Ними є принципи вирішення колізій, що виникають у правотворчій діяльності під час видання різних нормативно-правових актів та принципи, котрі застосовуються під час вирішення колізій, що виникають, коли здійснюються права. Для муніципального права характерними є обидва види, оскільки перші завжди породжують наступні. Отже, при виникненні правової колізії між загальною і спеціальною нормою (колізія по горизонталі) пріоритет віддається спеціальній нормі. Варто зазначити, що колізії «по горизонталі» виникають між нормами, що мають однакову юридичну силу. В юридичній літературі широко вказують такі різновиди цієї групи колізій:

- 1) колізії між нормами, що містяться в одній статті нормативного правового акта;
- 2) колізії між нормами, що містяться в різних статтях одного нормативного правового акта;
- 3) колізії між нормами, що містяться в різних нормативних правових актах, найчастіше зустрічаються на практиці.



При виникненні юридичної колізії між актами різних органів (колізія по вертикалі) застосовується принцип пріоритету акту вищого органу або посадової особи.

Наступна група колізій характеризується тим, що колізійні норми містяться в нормативних актах різної юридичної сили (колізії «по вертикалі»). Розглянемо цю групу колізій докладніше.

Правова колізія між раніше і пізніше виданими актами вирішується на основі принципу пріоритету пізніше прийнятого нормативного акта.

Вивченням співвідношення різночасових законів займався у своїх роботах Н.М. Коркунов. Він пише про те, що «позитивне право мінливе в часі і тому необхідно при його застосуванні мати певні правила для вирішення можливих зіткнень різних законів [2, с. 98]. Такі зіткнення можливі між різночасовими, що змінюють один одного в одній і тій же державі, законами.

Під законами в даному випадку автор розуміє будь-які юридичні норми, встановлені не тільки законодавчими актами, а й звичаєм або судовою практикою. Н.М. Коркунов говорить про застосування закону лише до тих юридичних фактів, які підпадають під його дію, і темпоральні колізії тому виникають у разі, коли один і той же юридичний факт підпадає під дію, з одного боку, закону за часом здійснення і, з іншого боку, закону за часом обговорення цього юридичного факту [2, с. 99].

Дослідження Н.М. Коркунова цікаві тим, що він виділяє проблему колізій юридичних норм і дає визначення темпоральної колізії [2, с. 56]. Однак вирішити темпоральні колізії норм навряд чи можливо, тільки визначивши правила застосування різночасових юридичних норм до юридичних фактів. Г.Ф. Шершеневич не виділяє питання про темпоральні колізії юридичних норм, але вказує, що в межах збігу змісту двох різночасових юридичних норм більш рання за часом повинна поступитися пізнішій [5, с. 34].

Коли стара і нова юридичні норми різко відрізняються одна від одної за змістом, усунути можливі сумніви в питанні про застосування нової юридичної норми до відносин, що склалися до її видання, покликані так звані перехідні закони. Перехідні закони, на думку Г.Ф. Шершеневича, припиняють свою дію незалежно від волі законодавця, в міру ліквідації тих суспільних відносин, на які вони були розраховані [5, с. 35].

Г.Ф. Шершеневич пропонує вирішувати колізію між старим і новим законом на основі визначення юридичного факту, який породив конкретне юридичне відношення. Якщо юридичний факт стався до початку дії нового закону, застосовувати слід старий закон, в іншому випадку – новий, а «в разі виникнення сумнівів завжди повинен бути на боці нового закону [5, с. 38].

Таким чином, колізія, що склалася між двома (або більше) нормативними актами, однаковими за юридичною силою і предметом дії, але прийнятими в різний час, вирішується на користь останніх.

Дослідження Н.М. Коркунова цікаві тим, що він виділяє проблему колізій юридичних норм і дає визначення темпоральної колізії [2, с. 67]. Однак вирішити темпоральні колізії юридичних норм навряд чи можливо, тільки визначивши правила застосування різночасових юридичних норм до юридичних фактів. У свою чергу, Г.Ф. Шершеневич не виділяє питання про темпоральні колізії юридичних норм, але вказує, що в межах збігу змісту двох різночасових юридичних норм більш рання за часом повинна поступитися пізнішій [5, с. 65]. Коли стара і нова юридичні норми різко відрізняються одна від одної за змістом, усунути можливі сумніви в питанні про застосування нової юридичної норми до відносин, що склалися до її видання, покликані так звані перехідні закони. Перехідні закони, на думку Г.Ф. Шершеневича, припиняють свою дію незалежно від волі законодавця, в міру ліквідації тих суспільних відносин, на які вони були розраховані [5, с. 54].

Для вирішення правових колізій у правозастосуванні застосовуються судові і позасудові способи вирішення (в тому числі конституційне судочинство), що мають специфічні принципи.

Найбільш дискусійним у даному контексті є питання про природу судового акту, місце і роль судової практики не тільки в механізмі вирішення правових колізій, а й правовій системі в цілому.



З латині прецедент переводиться як «попередній». Прецедентом традиційно називається рішення суду по конкретній справі, причому обґрунтування даного рішення стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї ж чи нижчої інстанції під час розгляду аналогічних справ. Судовий прецедент є основою всієї англосаксонської правової системи.

При прийнятті прецедентного рішення суддя не створює нову правову норму, він узагальнює те, що впливає із загальних засад права, закладених у людській природі. Але під час розгляду конкретної справи суддя має право не застосовувати судовий прецедент у зв'язку з якими-небудь особливостями розгляду справи, а також він може вивести нове правило або на свій розсуд вибрати прецедент із їхньої величезної кількості і по-своєму його пояснити. В юридичній літературі право держави, яке ґрунтується на судовому прецеденті, називається не інакше, як «право, створюване суддями» [1, с. 45]. Визнання прецеденту джерелом права дає можливість суду виконувати правотворчі функції як у разі відсутності відповідного закону, так і за його наявності. Цей постулат характерний для всієї системи загального права. Що стосується романо-германської та прилеглих до неї систем права, то хоча судовий прецедент і не визнається в них джерелом права, проте він грає важливу роль.

Верховний Суд України, вивчаючи і узагальнюючи судову практику, дає керівні роз'яснення з питань застосування законодавства. Ці керівні роз'яснення видаються з метою однакового розуміння і застосування норм права і обов'язкові для судів та інших органів і осіб, що застосовують.

Роз'яснення закону не означає оцінки його доцільності, а отже, не існує можливості давати оцінку політиці, що проводиться представницьким органом. Тим самим Верховний суд не перетворюється і не може перетворитися в орган, який здійснює політику, що, однак, не означає, що його постанови не можуть мати того чи іншого політичного значення. Вирішуючи питання про тлумачення закону, Верховний суд не стає законотворчим органом, оскільки він не може ні замінити норми закону, ні створити нові [3, с. 46]. Навіть якщо суд уповноважений визначити обов'язковість змісту Конституції, він не стоїть над Конституцією, якій зобов'язаний своїм існуванням. У цілому вітчизняна юридична наука визнає діяльність судів як джерело права. Загальновизнано, що буття правової матерії виявляє себе в різних формах, у тому числі і в судових прецедентах, звичаях, на основі яких органи правосуддя розглядають конкретні справи.

Правова колізія як більш широке поняття може проявлятися в предметному плані дво-яким чином. З одного боку, у власне правовій сфері, коли її предмет суто нормативний – колізія актів, відмінності в праворозумінні, тлумаченні, розбіжності в застосуванні правових норм. З іншого боку, правова колізія майже завжди «присутня» в інших протиріччях і конфліктах (міжнаціональні протиріччя, суперечки в економічній, трудовій, соціальній, екологічній, політичній, міжнародній, сімейній та інших сферах життя суспільства).

Самі по собі сформульовані в законах та інших нормативно-правових актах норми тільки тоді стають живими, коли вони втілюються в дійсності, реалізуються у свідомо-вольових діях людей або державних органів. При правовому регулюванні соціальних відносин колізії можуть виникнути як на будь-якій стадії правового регулювання, так і в кожному його елементі.

Найчастіше правові колізії виникають на стадії юридичної регламентації суспільних відносин, між нормативно-правовими актами, що вступають у протиріччя під час регулювання конкретних суспільних відносин і їх реалізації.

На стадії виникнення прав та юридичних обов'язків колізії можуть виникати як похідні від колізій, коли виникають на стадії юридичної регламентації, так і самостійно, у випадках, коли в актах застосування права невірно індивідуалізуються і конкретизуються права та обов'язки суб'єктів правовідносин, тим самим викликаючи протиріччя між цими актами.

Колізії на стадіях реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, у тому числі застосування права, можуть бути також похідними, від раніше виниклих колізій, при неправильному тлумаченні нормативно-правових актів. Або можуть виникати вже пізніше, коли під час реалізації суб'єктивних прав і обов'язків уповноважені органи видають правозастосовні акти,



які суперечать одне одному між собою або з основним нормативно-правовим актом, що регулює ці правовідносини.

Висновки. Підводячи підсумок вищевказаному, слід сказати, що з усіх існуючих протиріч в праві проблема правових колізій є, на нашу думку, в цей час найбільш гострою. Неузгодженість окремих норм всередині однієї галузі законодавства не завжди вдається вирішити за допомогою принципів цієї галузі або керівних роз'яснень судової інстанції. Правові колізії між нормами або актами, що мають по відношенню один до одного рівну юридичну силу, безсумнівно, викликають найбільші труднощі з огляду на полемічність того чи іншого рішення. Звідси, на наш погляд, – гостра необхідність у виробленні способів вирішення колізій та регламентації основних принципів розв'язання такого небажаного для розвитку нашого суспільства явища.

Список використаних джерел:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1988. – 148 с.
2. Коркунов Н.М. Русское государственное право / Издание шестое под редакцией и с дополнениями М.Б. Горенберга. – С.-Петербург. – 1909. – 336 с.
3. Лагон С.С. Роль независимых судов / С.С. Лагон // Материалы о свободе. – USIA., 1996. – С. 45–57.
4. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право / Ю.А. Тихомиров. – М., 2005. – 226 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – 698 с.



МОХОНЧУК Б. С.,
аспірант кафедри
конституційного права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.8

КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОЦЕСОМ ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Досліджено питання меж конституційного контролю за процесом виборчої інженерії. Проаналізовано рішення українського та зарубіжних органів конституційної юрисдикції. Сформовано концепцію правової оцінки виборчих систем на предмет відповідності результатів виборів волі народу та забезпечення принципу рівності виборчих прав. Останній розкрито через такі складові частини, як активне виборче право в формальному аспекті, матеріальному аспекті (під час розподілу округів та мандатів), пасивне виборче право, права меншин та гендерних груп.

Ключові слова: виборча система, виборча інженерія, конституційний контроль, рівність виборчих прав.

Исследован вопрос границ конституционного контроля за процессом избирательной инженерии. Проанализированы решения украинского и зарубежных органов конституционной юрисдикции. Сформирована концепция правовой оценки избирательных систем на предмет соответствия результатов выборов воле народа и обеспечения принципа равенства избирательных прав. Последний раскрыт через такие составляющие, как активное избирательное право в формальном аспекте, материальном аспекте (во время распределения округов и мандатов), пассивное избирательное право, права меньшинств и гендерных групп.

Ключевые слова: избирательная система, избирательная инженерия, конституционный контроль, равенство избирательных прав.

The article focuses on the limits of constitutional control of the electoral process engineering. Analyzed decisions of the Ukrainian and foreign bodies of the constitutional jurisdiction. Formed the concept of legal assessment of electoral systems for compliance with the results of the elections the will of the people and ensure the principle of equality of electoral rights. The principle of equality of electoral rights solved via such components as the active electoral right in the formal aspect, aspect of the material (at the time of distribution of constituencies and seats), passive suffrage, the rights of minorities and gender groups.

Key words: electoral system, electoral engineering and constitutional control, equality of electoral rights.

Вступ. Про необхідність відповідності виборчої системи нормам міжнародного, національного конституційного, виборчого права, дотримання суб'єктивних активних, пасивних і номінаційних прав у процесі її конструювання зазначено неодноразово [1, с. 93; 2, с. 275–281; 3, с. 25]. Очевидно, це покладає певні обмеження на законодавця та дозволяє розглядати виборчу систему органам конституційного контролю з точки відповідності нормам



права. Однак навіть із досвіду міжнародно-правового регулювання (ст. 21 Загальної декларації прав людини, ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), діяльності ЄСПЛ (справа «Мат'є Моан і Клерфейт проти Бельгії» від 2 березня 1987 р.), Комітету ООН із прав людини (п. 21, 22 Загального коментаря, 57 сесія, 1996 р.), органів Ради Європи (п.п. 4. п. 2 «Кодексу належної практики у виборчих справах») неможливо зробити однозначних висновків про невідповідність якоїсь із виборчих систем нормам права. У кращому випадку вказані органи висловлюють окремі зауваження, однак у кінцевому рахунку залишають вказані питання на розсуд держави. Тому найбільш проблематичним виглядає питання про дискрецію законодавця під час конструювання виборчих систем та межі конституційного контролю за її функціонуванням.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження правового критерію конструювання виборчої системи та визначення меж конституційного контролю за процесом виборчої інженерії.

Результати дослідження. Питання конституційного контролю за процесом виборчої інженерії актуалізувалось в Україні після рішення Конституційного Суду України (далі КСУ) від 26.02.1998 №1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України), де суб'єкт подання оспорив конституційність окремих положень ЗУ «Про вибори народних депутатів України», в тому числі норму про 4-відсотковий легальний виборчий бар'єр, яка, на його думку, суперечила принципам виборчого права. Проте КСУ зазначив, що це є питанням «політичної доцільності» і воно має вирішуватися Верховною Радою України. Окрім цього, суд звернувся до положень листа Голови Верховної Ради України, де з приводу порушеного питання зазначається, що в основі подібних тверджень «лежать хибні уявлення авторів подань, за якими народне волевиявлення зводиться до спрощеного розуміння арифметичної суми волі виборців».

Висловлена правова позиція КСУ може мати право на існування, однак відверто «скромне» її обґрунтування та неоднозначність, на нашу думку, є доволі спірними і навіть небезпечними.

Говорячи про неоднозначність ми мали на увазі те, що з положень зазначеного рішення КСУ незрозуміло – питанням політичної доцільності є встановлення саме 4-відсоткового бар'єра чи визначення його рівня взагалі? У науці це рішення почали сприймати як відсторонення КСУ від обґрунтування свого ставлення до рівня загороджувального бар'єру та критеріїв його законодавчого визначення [4, с. 187]. І така позиція є цілком справедливою, з огляду на недостатність аргументів з боку КСУ.

Проте дослівне цитування положень рішення виглядає таким чином: «Конституційний Суд України дійшов висновку, що позбавлення списків кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій, що отримали менше чотирьох відсотків голосів виборців, права на участь у розподілі депутатських мандатів, є питанням політичної доцільності, і воно має вирішуватися Верховною Радою України». Тому якщо сприймати його буквально, то стосується така «політична доцільність» саме 4-відсоткового бар'єру. Вказане альтернативне, буквально тлумачення правової позиції КСУ запропоновано нами не стільки з метою «виправдувати» рішення органу конституційного контролю (обґрунтування щодо окресленого питання в ньому дійсно недостатньо, що добре прослідковується в порівнянні з аналогічним рішенням Конституційного Суду Латвійської Республіки, яке ми розглянемо нижче), а у зв'язку з потенційною небезпекою безмежної дискреції законодавця при обранні виборчої системи.

Адже історія знає неодноразові приклади, коли критерієм проектування виборчих систем були інтереси окремих політичних сил або діячів. Перш за все варто «відзначити» дев'ятого губернатора штата Массачусетс США Елбріджа Джеррі (Elbridge Gerry), від імені якого походить термін «джеррімендерінг» (метод нарізки виборчих округів в мажоритарних системах із метою розпорошення голосів конкурентів та забезпечення перемоги конкретного кандидата). Губернатор Е. Джеррі «покраяв» свій штат Массачусетс на округи так, що їх межі нагадували контур саламандри (звідси і назва терміну: джеррі + (сала) мандер) [5, с. 112].



Показовим є й італійський виборчий закон 1923 року, запропонований після приходу до влади Б. Муссоліні, економічним і політичним діячем, фашистом Джакомо Ачербо (Giacomo Acerbo). Виборчу систему, встановлену «законом Ачербо», інколи відносять до так званих систем «премій» [6, с. 679], які за своєю формою є пропорційними, однак за змістом – частіше за все ні. Їх сутність полягає в тому, що партія, яка отримала відносну більшість голосів (або не менше певного відсотку), набуває більшість або іншу фіксовану кількість мандатів. Власне, «закон Ачербо» й передбачав отримання 66% мандатів у парламенті партією, яка отримувала більшість голосів (однак не менш ніж 25%). Метою встановлення такої системи було забезпечення стійкої більшості фашистській партії в парламенті. Як зазначається в кембриджському виданні історії авторитарних країн, для прийняття цього закону Муссоліні подолав значний опір (який значно перевищував вплив 35 фашистських депутатів), загрожуючи розпуском парламенту та залякуючи депутатів, помістивши озброєних фашистських охоронців до дверей [7, с. 38].

Зазначені приклади демонструють ті загрози демократичного представництва, які можуть бути зумовлені маніпуляціями з виборчою системою. Тому ми вважаємо помилковою позицію повного ігнорування органом конституційного контролю питань виборчої інженерії. Звісно, варіативність виборчих систем залишає широку дискрецію політичного розсуду законодавця при їх конструюванні. Проте варто погодитись із В.М. Шаповалом про існування певних меж політичної доцільності. І якщо законодавець буде діяти за тією межею, то будуть порушені основоположні принципи виборчого права, такі як рівне і загальне виборче право. Водночас автор зауважує, що головне питання як таку межу встановити [8, с. 83]. У даному аспекті вдається доцільним аналіз рішень органів конституційного контролю інших держав.

Перш за все варто звернути увагу на рішення Конституційного Суду Латвійської Республіки (далі КС Латвії) від 23.09.2002, яке так само стосувалось загороджувального бар'єру на виборах до Сейму (однопалатний парламент Латвії). Відмінність полягала лише в тому, що він дорівнював 5% (хоча з 1992 до 1995 також був 4-відсотковим). Аналізуючи зміст рішення, можна відзначити декілька особливостей, яких відверто не вистачає в Рішенні КСУ від 26.02.1998.

По-перше, КС Латвії глибоко проаналізував історичний досвід діяльності Сейму і відзначив надмірну його роздробленість за відсутності легального бар'єру (кількість політичних сил у 1-му Сеймі дорівнювала 20 спискам, у 2-му – 25, у 3-му – 22, у 4-му – 20), що загрожувало політичній стабільності, ускладнювало процес формування уряду і навіть створювало урядові кризи. Також суд висловив припущення, що це було однією з причин кризи парламентаризму Латвії, яка розпочалась наприкінці 1933 – на початку 1934 років.

По-друге, зазначене рішення «пронизано» правовими позиціями як національних, так і міжнародних експертних висновків, що вже не дозволяє говорити про його поверхневість.

По-третє, суд аналізує легальний бар'єр не ізольовано, а в системному зв'язку з виборчою формулою («метод Сент-Лагю»).

По-четверте, КС Латвії так само визнав питання встановлення виборчого бар'єру політичним і відніс його до компетенції законодавця. Незважаючи на це, було зроблено кілька вкрай важливих зауважень. Так, суд наголосив: «При встановленні відсоткового бар'єру законодавець має враховувати, що він не повинен бути надто високим. У результаті його застосування не допустима ситуація, коли вибори перестають бути демократичними» [9].

Таким чином, КС Латвії продемонстрував власну нейтральність у тих межах, де законодавець може діяти виходячи з принципу політичної доцільності. Водночас суд показав готовість стати на захист демократичних засад виборів, якщо процес виборчої інженерії перестане переслідувати легітимні цілі. Аналогічних висновки присутні і в рішенні Конституційного Суду Чехії № 37/7 SbNU 251 від 02.04.1997 [10], де оспоровалось положення про застосування 5-відсоткового бар'єру.

Інший випадок демонструє приклад, як орган конституційного контролю стримує маніпулятивні пориви провладних сил. Так, виборча реформа 1998 в Словаччині була зу-



мовлена тим, що уряд Володимира Мечъяра (лідера Народної партії) бажав змін виборчого законодавства, які б посилювали шанси його партії на перемогу. Законопроект був внесений до парламенту напередодні закінчення строку формування списків депутатів, передбачав зміни виборчих округів та суттєве збільшення загороджувального бар'єру для коаліцій партій (якщо перед реформою для коаліцій вимагалось набрання 7% голосів загалом, то після реформи – 5% кожною партією, що входить до коаліції). Останнє було вкрай невиконним для правопроцентристських опозиційних об'єднань (Соціал-демократичної коаліції і Угорської партії).

Це спонукало 35 депутатів звернутись до Конституційного Суду Словацької Республіки, який скасував більшість змін виборчого законодавства, а в частині підвищення легально-го бар'єру для коаліцій зазначив, що такі зміни «перешкоджають участі політичних партій та громадян у політичному процесі» [11, с. 154–156].

Торкався питань виборчої інженерії й Конституційний Суд Італійської Республіки, де з 2005 року відповідно до «закону Кальдеролі» (Роберто Кальдеролі міністр інституційних реформ в уряді С. Берлусконі) в черговий раз відновлювалась дія «преміальної» системи. Основними ознаками зазначеної виборчої системи були: отримання абсолютної більшості мандатів партією чи блоком, які отримали відносну більшість голосів; закриті партійні списки; диференційований загороджувальний бар'єр тощо [12, с. 20].

Не хочемо вдаватись до її детальної характеристики (яка вже присутня в літературі [13, с. 333–335] [14, с. 20]), оскільки вважаємо таку систему недоцільною, диспропорційною, нестабільною (що підтверджується постійними змінами) і дуже сприятливою для маніпуляцій. Існують дуже складні для сприйняття виборчі системи (на кшталт систем єдиного перехідного голосу з обрахунками за «методом Міка» або «виваженого включеного методу Грегорі»), застосування яких може бути виправдане міркуваннями справедливості, демократизму, репрезентативності тощо. Аргументів щодо використання такого роду систем (до речі, одна з яких була запропонована й в Україні законопроектом «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України»» від 15.09.2008 № 3150) ми не бачимо.

Власне, 4 грудня 2013 року Конституційний Суд Італійської Республіки прийняв рішення про скасування частини положень «закону Кальдеролі». У першу чергу це стосувалось системи «премій» для більшості, а також відсутності можливості для виборця віддавати перевагу конкретним кандидатам [12, с. 22]. Проте серед іншого суд зауважив, що це не мішає парламенту прийняти новий виборчий закон відповідного до його політичних міркувань та принципів конституційного права [15]. Цим правом й скористався парламент прийнявши у 2015 році новий виборчий закон, відомий під назвою «Італікум», який багато в чому повторює систему «премій» «закону Кальдеролі» і викликає не менше зауважень.

Актуальним для України, де все частіше зазнає критики мажоритарна складова парламентської виборчої системи, є рішення Конституційного Суду Грузії 28 травня 2015 року. Виборча система Грузії була побудована на принципі паралельного використання двох виборчих систем. За пропорційною складовою розділювались 77 мандатів, за мажоритарною – 73. Саме мажоритарну складову в Грузії все частіше почали критикувати незалежні юристи, провідні та опозиційні політичні сили [16]. Усе це призвело до звернення до Конституційного Суду Грузії, рішення якого почало сприйматись як скасування мажоритарної системи. Хоча, як пояснив голова парламенту Грузії Давід Усупашвілі, дане рішення не означало скасування виборів по мажоритарним округам, а лиш вносило до них деякі корективи [17].

Дійсно, справа стосувалась статті 110 Виборчого кодексу Грузії, де було закріплено одномандатні округи за окремими муніципалітетами. Конституційний Суд Грузії постановив, що «оспорюваною нормою парламент механічно зв'язав виборчі округи з муніципалітетами, не врахувавши при цьому кількість зареєстрованих виборців». Внаслідок цього виборці зареєстровані в різних округах здійснювали не однаковий вплив на результати виборів. Для прикладу, в Сабурталінському окрузі (Тбілісі) мажоритарного депутата на позамісних виборах обирали 128545 виборців, а в Казбегському (регіон Мцхета-Мтіанеті, Східна



Грузія) – 8810 [18]. Це призводило до порушень рівності голосів у матеріальному аспекті і неспіврозмірно знизило вплив значної частини електорату на виборчі процеси.

І хоча справа стосується питань «ваги» голосу, рівності суб'єктивних виборчих прав, все-таки, за заявами колишнього прем'єр-міністра Грузії, коаліція «Грузинська мрія» планує перевести країну на повністю пропорційну виборчу систему після 2016 року [19].

Схожа справа була предметом розгляду в КСУ і стосувалась вона дисонансу між формальним та матеріальним аспектом рівності виборчих прав. Мова йде про Рішення КСУ від 04.04.2012 № 7-рп/2012. В останньому було визнано неконституційним положення ЗУ «Про вибори народних депутатів», згідно з яким закордонні виборчі дільниці створюються ЦВК при закордонних дипломатичних установах України, у військових частинах (формуваннях), дислокованих за межами України, з рівномірним співвіднесенням до всіх одномандатних округів, які створюються на території столиці України. Суд встав на позицію матеріального аспекту рівності, що в цілому може бути прийнятним.

Проте конкретно в цій ситуації ми схилиємось до позиції ГО «Інститут виборчого права», яка не бачила підстав для визнання зазначеного положення неконституційним, оскільки, серед іншого, частина друга статті 18 містила припис: «Відхилення кількості виборців в одномандатному окрузі не може перевищувати дванадцяти відсотків орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних округах», який поширювався в тому числі й на одномандатні округи м. Києва [20]. А така вимога повністю узгоджується з п.п. 4.2.2 п. 1 Кодексу належної практики у виборчих справах, де врегульовано питання рівності в матеріальному аспекті на рівні розподілу виборчих округів: «Максимально припустиме відхилення від норми не мало б перевищувати 10 відсотків, але в жодному разі не може перевищувати 15 відсотків, за винятком особливих обставин (захист інтересів компактно розселеної меншини, адміністративна одиниця з низькою щільністю населення)».

Висновки. Виборча система і окремі її елементи можуть бути предметом розгляду органу конституційного контролю. Історія знає неодноразові приклади намагання окремих політичних сил використати маніпулятивний потенціал виборчих систем. Орган конституційного контролю повинен утримуватись від втручання у виключно «політичні питання», як це, за твердженням судді Кирила Рубічика (Ciril Ribičič), було зроблено Конституційним Судом Словенії в 1996–2000 роках, коли суд взяв участь у реальній політичній боротьбі з більшістю в парламенті щодо тлумачення результатів референдуму про зміну виборчої системи [21, с. 2]. Однак це не дає можливість залишатись осторонь, коли демократичні засади виборів порушуються з міркувань політичної доцільності.

Виходячи з особливостей розглянутого міжнародно-правового регулювання, досвіду країн світу, вважаємо, що в питанні виборчої інженерії орган конституційного контролю повинен виходити з позиції дотримання принципів рівного виборчого права та «відповідності результатів виборів волі народу». Перший передбачає:

1) забезпечення рівного активного виборчого права у формальному аспекті (виборці повинні володіти однаковою кількістю голосів);

2) забезпечення рівного активного виборчого права в матеріальному аспекті під час розподілу округів (відповідно до п. 4.2.2 п. 1 Кодексу належної практики у виборчих справах допустиме відхилення від кількості виборців в окрузі не повинно перевищувати 10-15%);

3) забезпечення рівного активного виборчого права в матеріальному аспекті під час розподілу мандатів (зміна кількості втрачених голосів, «ваги» голосу не повинна ставити під сумнів легітимність результатів голосування, що може бути зумовлено як застосуванням надто високих виборчих бар'єрів, так і окремих виборчих систем. Перш за все, їх необхідно розглядати комплексно, виходячи з досвіду застосування виборчих систем та з огляду на ті цілі, які ставив перед собою законодавець);

4) забезпечення рівного пасивного виборчого права (відповідно до п. 7.2 Копенгагенського документу отримані мандати повинні бути об'єктом вільного змагання кандидатів. Різні типи виборчих систем апіорі є більш сприятливими для одних політичних сил, і менш – для інших. Однак їх зміна не повинна приводити до узурпації влади, бути результа-



том конкурентної боротьби і явно обмежувати ті політичні сили, які мають значну підтримку в суспільстві);

5) забезпечення рівних можливостей національним меншинам, гендерним групам.

Щодо принципу «відповідності результатів виборів волі народу» (група експертів Бюро по демократичним інститутам і правам людини ОБСЄ іменують зазначений принцип вимогою «репрезентативності» [22, с. 13]), то він був виділений російською некомерційною науково-дослідницькою організацією «Незалежний інститут виборів» на базі положень п. 3 ст. 31 Загальної декларації прав людини («Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна знаходити своє вираження в періодичних і нефальсифікованих виборах...»), п. 6 Копенгагенського документу («Воля народу, виражена вільно і під час періодичних і справжніх виборів, є основою влади та законності будь-якого уряду»), п. 1 Декларації про критерії вільних і справедливих виборів («У будь-якій державі повнота влади може походити лише з волевиявлення народу, вираженого на справжніх, вільних і справедливих виборах...») тощо. З вказаних положень можна зробити висновок, що держава повинна намагатись встановити для виборів до законодавчих органів влади таку виборчу систему, яка б дозволила адекватно відображати волю електорату в складі представницького органу [23].

Тому в тому випадку, коли критерії проектування виборчої системи перестають переслідувати легітимні цілі (на кшталт «закону Ачебро» або «джеррімендерінгу»), орган конституційного контролю повинен ставати на захист демократичного устрою. Власне, окреслені вимоги повинні лежати і в основі правового критерію конструювання виборчих систем законодавцем.

Список використаних джерел:

1. Афанасьєва М.В. Критерії законодавчого проектування виборчої системи / М.В. Афанасьєва // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 2. – С. 90–97.
2. Гнілорібов В.В. Оптимальна виборча система як ефективний механізм реалізації прав та свобод громадян України / В.В. Гнілорібов // Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 року. – К. : Атіка, 2005. – 640 с.
3. Яковлев А. Розвиток виборчої системи як складова сучасного конституційного процесу в Україні / А. Яковлев // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 24–31.
4. Афанасьєва М.В. Роль прохідного бар'єра в технології пропорційного розподілу представницьких мандатів / М.В. Афанасьєва // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.] ; відпов. за вип. В.М. Дрьомін ; МОН України, НУ ОЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2012. – Т. 11. – С. 180–193.
5. Шведа Ю.Р. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні / Ю.Р. Шведа. – Львів, 2010. – 462 с.
6. Борисов А.Б. Большой юридический словарь / А.Б. Борисов – М. : Книжный мир, 2010. – 848 с.
7. Todd A. History for the ib diploma paper 2: authoritarian states / A. Todd, W. Sally. – Cambridge, 2015. – 288 с. – (Cambridge University Press). – (2nd Revised edition).
8. Шаповал В. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень конституційного суду України / В. Шаповал // Вибори та демократія. – 2008. – № 4. – С. 82–84.
9. Решение от имени Латвийской Республики от 23 сентября 2002 года, дело № 2002-08-01 [Електронний ресурс]. – 2002. – Режим доступу до ресурсу : http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2002/06/2002-08-01_Spriedums_RU.pdf.
10. Principy volebního systému ČR – ústavnost tzv. pětiprocentní klauzule při volbách do Poslanecké sněmovny [Електронний ресурс] // NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. – 1997. – Режим доступу до ресурсу у: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-25-96>.



11. Современные избирательные системы. Вып. 9: Индонезия, Словакия, Филиппины, Хорватия / Л.М. Ефимова, И.А. Ракитская, А.Г. Орлов, К.А. Половченко; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. – М. : РЦОИТ, 2014. – 512 с.
12. Современные избирательные системы. Вып. 10: Италия, Малайзия, Перу, Сирия / Т.О. Кузнецова, Л.М. Ефимова, А.Г. Орлов, М.А. Сапронова; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. – М. : РЦОИТ, 2015. – 472 с.
13. Любарев, А.Е. Избирательные системы: российский и мировой опыт / А.Е. Любарев. – М. : РОО «Либеральная миссия»; Новое литературное обозрение, 2016. – 632 с. (Серия: Либерал.RU)
14. Современные избирательные системы. Вып. 10: Италия, Малайзия, Перу, Сирия / Т.О. Кузнецова, Л.М. Ефимова, А.Г. Орлов, М.А. Сапронова; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. – М. : РЦОИТ, 2015. – 472 с.
15. Esplora il significato del termine: La Consulta: il Porcellum è incostituzionale La Consulta: il Porcellum è incostituzionale [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа до ресурсу : http://www.corriere.it/politica/13_dicembre_04/consulta-boccia-porcellum-incostituzionale-172a817e-5d04-11e3-a319-5493e7b80f59.shtml.
16. Конституционный суд Грузии принял историческое решение – Омбудсмен [Электронный ресурс] // Информационно-аналитический портал Грузия Online. – 2805. – Режим доступа до ресурсу : <http://www.apsny.ge/2015/pol/1432873132.php>.
17. Конституционный суд удовлетворил иск омбудсмена Грузии против парламента [Электронный ресурс] // Новости-Грузия. – 2015. – Режим доступа до ресурсу : <https://www.newsgeorgia.ge/konstitutsionnyj-sud-udovletvoril-isk-ombudsmena-gruzii-protiv-parlamenta/>.
18. Конституционный суд Грузии упразднил мажоритарные округа [Электронный ресурс] // Sputnik. – 2015. – Режим доступа до ресурсу : <https://sputnik-georgia.ru/politics/20150528/227717122.html>.
19. Мажоритарная система в Грузии сейчас упразднена не будет – Гарибашвили [Электронный ресурс] // Новости-Грузия. – 2015. – Режим доступа до ресурсу : <https://www.newsgeorgia.ge/mazhoritarnaya-sistema-v-gruzii-sejchas-uprazdnena-ne-budet-garibashvili/>.
20. Позиція Інституту виборчого права щодо запиту Конституційного Суду України стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів м.Києва [Електронний ресурс] // Інституту виборчого права. – 2012. – Режим доступа до ресурсу : <http://www.eli.org.ua/news/2851>.
21. Ribičič S. From the electoral system referendum to constitutional changes in slovenia (1996-2000) [Электронный ресурс] / Ciril RIBIČIČ // Venice commission. – 2004. – Режим доступа до ресурсу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UD\(2004\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UD(2004)008-e).
22. Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах-участниках ОБСЕ [Электронный ресурс] // Organization for Security and Co-operation in Europe. – 2003. – Режим доступа до ресурсу : <http://www.osce.org/node/13957>.
23. Автономов А.С. Аналитический доклад «Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов» [Электронный ресурс] / А.С. Автономов // Независимый институт выборов – Режим доступа до ресурсу : <http://www.vibory.ru/Publikat/RVKMIS/dokl-2-6.htm>.



ОЛІЙНИК А. Ю.,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
факультету підприємництва та права
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

УДК 342.7

КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ОСОБИ У СФЕРІ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті досліджуються поняття і види економічних конституційних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій. Аналізуються конкретні економічні конституційні права і свободи. Дається авторське визначення економічних конституційних прав і свобод, які можуть бути реалізовані у сфері новітніх технологій. Пропонуються висновки і рекомендації.

Ключові слова: економічні конституційні права і свободи, зміст економічних конституційних прав і свобод, види економічних конституційних прав і свобод, новітні технології, реалізація економічних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій.

В статье исследуются понятие и виды конституционных экономических прав и свобод личности в сфере новейших технологий. Анализируются конкретные экономические конституционные права и свободы. Дается авторское определение экономических конституционных прав и свобод, которые могут быть реализованы в сфере новейших технологий. Предлагаются выводы и рекомендации.

Ключевые слова: экономические конституционные права и свободы, содержание экономических конституционных прав и свобод, виды экономических конституционных прав и свобод, новейшие технологии, реализация экономических прав и свобод личности в сфере новейших технологий.

The article investigates the concept and types of constitutional economic rights and freedoms in the sphere of innovative technologies. The analysis of specific economic constitutional rights and freedoms. The author's definition of economic constitutional rights and freedoms, which can be implemented in the field of new technologies. Offers conclusions and recommendations.

Key words: economic constitutional rights and freedoms, content of the economic constitutional rights and freedoms, economic constitutional rights and freedoms, latest technology, realization of economic rights and freedoms in the sphere of innovative technologies.

Вступ. Проблема дослідження основних прав і свобод людини і громадянина, їх поняття, види, зміст, утвердження і забезпечення реалізації постійно знаходиться в полі зору науковців. Видами основних прав і свобод є економічні права і свободи. Характеристика поняття та змісту названих прав і свобод у системі основних прав і свобод людини і громадянина має важливе теоретичне і практичне значення для науки конституційного права.

Проблема висвітлюється різними авторами. Серед них праці: А.М. Колодія, О.В. Негодченко, А.Ю.Олійника, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабіновича, О.В. Совгирі, Ю.М. Тодики,



В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицького, М.І. Хавронюк Н.Г. Шукліної та ін. Основні права і свободи досліджувалися в Україні разом і окремо. Самостійно економічні конституційні права і свободи у сфері новітніх технологій в Україні ще не досліджувалися.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз закріплених в Конституції України економічних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій.

Відповідно до мети задачами даного дослідження є: а) аналіз праць авторів щодо економічних конституційних прав і свобод особи; б) формулювання поняття та видів економічних конституційних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій; в) реалізація окремих економічних конституційних прав і свобод у сфері новітніх технологій; г) пропозиція висновків і рекомендацій.

Результати дослідження. Конституційні права і свободи особи досліджуються в юридичній науці як самостійний елемент конституційного правового статусу особи, так і в групах прав свобод та обов'язків, серед яких виділяються громадянські і політичні, економічні, соціальні і культурні та інші права і свободи. Захищені дисертації, написані монографії, підручники, посібники, наукові статті, тези доповідей і повідомлень. Підготовлені науково-практичні коментарі як у цілому норм Конституції України, так і окремо конституційних прав, свобод та обов'язків. У той же час, незважаючи на великий обсяг наукових досліджень щодо економічних конституційних прав і свобод особи, залишаються малодослідженими окремі економічні права і свободи особи у сфері господарювання та в процесі реалізації новітніх технологій.

Автори підручника «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні» визначають економічні права і свободи як можливості людини і громадянина у сфері виробництва, розподілу, обміну і використання матеріальних благ. Вони мають надзвичайне значення в житті людини. Адже саме вони повинні гарантувати економічну свободу людини, її розвиток як вільної, забезпеченої у своїх життєвих потребах особистості. Водночас саме здійснення цих прав дає змогу характеризувати державу як соціальну, тобто таку, яка забезпечує достатньо високий рівень життя для своїх громадян. До системи економічних прав Конституція України відносить: а) право кожного володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); б) право на підприємницьку діяльність (ст. 42); в) право на працю (ст. 43); г) право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); р) право на відпочинок (ст. 45) [1, с. 192].

Такої ж думки дотримується професор О.Ф. Фрицький, який до конституційних економічних прав і свобод відносить: а) право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); б) право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); в) право на працю (ст. 43); г) право на страйк (ст. 44); р) право на відпочинок (ст. 45) [2, с. 168–169].

О.В. Негодченко підкреслює, що центральним видом прав і свобод людини й громадянина, які проголошує і гарантує Конституція України, є економічні права особи, тобто її суб'єктивні права у сфері економічних (майнових) відносин. До цих прав належать: а) право володіти, користуватися і розпоряджатися як своєю власністю майнового характеру, так і результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; б) право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; в) право на працю; г) право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; р) право на відпочинок тих, хто працює [3, с. 62–65].

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк визначають економічні права як можливості людини реалізувати свої здібності, здобувати своєю працею засоби для існування, беручи участь у виробництві, розподілі й наданні матеріальних чи інших благ. До економічних прав вони відносять право на: а) підприємницьку діяльність; б) працю; в) відпочинок; г) участь у професійних спілках; р) страйк. Право на приватну власність автори відносять до групи фізичних (життєвих) прав і свобод [3, с. 11, 135, 219–233].

Є інша думка щодо поняття і системи економічних прав і свобод. Так, В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко визначають конституційні економічні права і свободи як можливості людини створювати матеріальні і особисті нематеріальні блага, володіти ними та здійснювати



господарську діяльність. До основних економічних прав і свобод вони відносять: а) право приватної власності (ст. 41); б) право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); в) право на користування об'єктами права державної та комунальної власності (ст. 41) та власністю Українського народу (ст. 13) [3, с. 224–225].

О.В. Совгіря та Н.Г. Шукліна дещо по-іншому визначають економічні права і свободи людини і громадянина. На їх думку, це самостійний вид прав та свобод у загальній системі конституційних прав і свобод людини і громадянина, під яким слід розуміти можливості людини і громадянина володіти, користуватися та розпоряджатися економічними благами, а також набувати та захищати їх у порядку, межах, формах і способі, передбачених Конституцією та законами України. До системи економічних прав і свобод О.В. Совгіря та Н.Г. Шукліна відносять: а) право приватної власності (ст. 41); б) право на підприємницьку діяльність (ст. 15, 42); в) право громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності (ст. 13, 14) [4, с. 176–177].

Ю.М. Тодика визначає економічні, соціальні і культурні права як можливості, що пов'язані з діяльністю людини в господарській сфері, її соціальними відносинами з суспільством, державою, колективами, іншими людьми, з діяльністю у сфері культури і духовного життя. До основних економічних, соціальних і культурних прав належать: право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; на працю; на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на відпочинок; на соціальний захист; на житло; на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; на освіту; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41–54 Конституції України). Усі ці права і свободи є тісно взаємопов'язаними [7, с. 150–151].

Можна продовжувати аналіз праць щодо конституційних економічних прав, але вже зараз є можливість зробити деякі підсумки. Є три основні думки щодо розуміння їх поняття та видів: 1) широка – її автори дотримуються думки поділу всіх конституційних прав на класичні і соціальні, та під групою соціальних прав розуміються економічні, власне соціальні і культурні права; 2) вузька – автори якої до конституційних економічних прав відносять право на: а) приватну власність; б) підприємницьку діяльність; в) користування об'єктами права публічної (суспільної) власності; 3) змішана – прихильники якої до конституційних економічних прав відносять право на: а) приватну власність; б) підприємницьку діяльність; в) працю; г) страйк; г) відпочинок. Ми є прихильниками саме такої думки.

Проаналізуємо названі види конституційних економічних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій. Право приватної власності – це можливість особи володіти, розпоряджатися, користуватися приватною власністю. Л.А. Івершенко пропонує визначати право приватної власності в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. На її думку, у суб'єктивному значенні – це закріплені в системі конституційних економічних прав людини і громадянина невід'ємні, непорушні та гарантовані державою і суспільством вид і міра можливої, свідомо-вольової поведінки фізичної особи щодо володіння, користування і розпорядження своїми матеріальними і духовними благами, сутність якої полягає в можливості вести себе певним чином, вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб, у разі необхідності захищати своє право передбаченими нормами об'єктивного права засобами, а також використовувати його для задоволення своїх правомірних потреб та інтересів [8]. Свобода приватної власності є природною, невідчужуваною і непорушною можливістю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений власності і свободи щодо її реалізації. Особливе місце серед форм власності належить приватній власності. В умовах здійснення новітніх технологій приватна власність гарантує людині свободу в забезпеченні її економічних потреб і інтереси. Тільки власник може вільно почуватися, реалізуючи свої можливості приватної власності. Як виняток, у межах, передбачених законом, та за умови попереднього і повного



відшкодування їх вартості, може мати місце примусове відчуження об'єктів права приватної власності лише з мотивів суспільної необхідності, а також в умовах воєнного чи надзвичайного стану з наступним повним відшкодуванням їх вартості. Виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, може мати місце конфіскація майна. У разі конфіскації майна в адміністративному порядку кожна людина має право звернутися безпосередньо до суду на підставі конституційної норми як норми прямої дії за захистом своєї приватної власності (ст. 8 Конституції України). Використання власності кожною людиною не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності інших людей, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію.

Отже, свобода приватної власності в умовах реалізації новітніх технологій – це закріплена конституційними нормами і деталізована в законах невідчужувана і непорушна економічна можливість людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися засобами виробництва і результатами своєї праці, іншими матеріальними і духовними благами, що належать їй на законних підставах та вимагати від усіх інших суб'єктів діяти в межах Конституції і законів України і не порушувати волевиявлення приватного власника.

Конституція України від 1996 р. закріплює право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України). Громадянин визнається суб'єктом господарювання в разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи і може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється із залученням або без залучення найманої праці, самостійно або спільно з іншими (ст. 128 Господарського кодексу України) [9]. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. В Україні воно здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. Одною з найпоширеніших форм приватних підприємств є господарські товариства. Їх правовий статус визначається положеннями глави 8 ЦК «Господарські товариства», главою 9 ГК України та Законом України від 19 вересня 1991 року «Про господарські товариства». Згідно з ч. 1 ст. 79 ГК України господарськими товариствами є підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та (або) громадянами шляхом об'єднання їх майна й участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

Зміст конституційного права на підприємницьку діяльність – це система можливостей людини і громадянина: а) здійснювати самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик господарську діяльність, не заборонену чи не обмежену законом; б) вимагати від зобов'язаних суб'єктів здійснювати дії, спрямовані на забезпечення реалізації права уповноваженого суб'єкта; в) користуватися соціальним благом досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку; г) звертатися в адміністративному чи судовому порядку до компетентних органів чи посадових та службових осіб із вимогою захистити і поновити порушене право на підприємницьку діяльність.

Отже, конституційне право кожного на підприємницьку діяльність у сфері новітніх технологій – це вид і міра господарської діяльності фізичної особи, що не заборонена чи не обмежена Конституцією і законами України та здійснюється самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик із метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Конституційна свобода людини щодо вибору професії і місця роботи закріплюється ст. 43 Конституції України та передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Виникає питання щодо свободи вибору праці чи роботи? А. Борисенко пропонує розмежовувати поняття «праця» і «робота». Праця, на її думку, – це невідокремлена функція людського існування і буття. Робота – це зовнішня форма, в якій реалізується праця і яку створює держава. Це зовнішня форма виразу минулої чи сучасної людської праці. Робота створюється умовами життя суспільства, рівнем розвитку



техніки і технології [10, с. 119]. Слід погодитися з А. Борисенко відносно того, що людина вільно обирає не працю, а роботу та її місце. Звідси слід зазначити, що свобода вибору місця роботи є конституційною можливістю заробляти собі на життя. Було б незайвим внести певні уточнення в Конституцію України (ст. 43). Названа конституційна свобода гарантується державою. Держава має створювати відповідні умови щодо безоплатної підготовки і перепідготовки кадрів, вільного вибору виду діяльності, захищати від необґрунтованої відмови під час прийняття на роботу і незаконного звільнення з роботи. Держава забороняє примусову працю та працю жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах. Отже, конституційна свобода вибору професії і місця роботи – це закріплені Конституцією та законами України можливості людини і громадянина вільно обирати вид діяльності, професію, місце роботи, не бути незаконно звільненим з роботи та не отримувати необґрунтованих відповідей щодо відмови в прийнятті на роботу, не бути примушеним до праці без добровільної на те згоди.

Кожна людина має свободу участі в страйках. Свобода участі в страйках характеризується тим, що ніхто не може бути примушений до участі або неучасті в страйку. Заборонити страйк можливо лише на підставі закону. Порядок здійснення свободи на страйк регулюється Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. [11]. Законом визначається поняття страйку та право на страйк. Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Свобода участі чи неучасті в проведенні страйку характеризується тим, що страйк є добровільним рішенням кожного припинити роботу. Ніхто не може бути примушений до участі чи неучасті в страйку. Отже, свобода участі чи неучасті в проведенні страйку – це передбачена Конституцією і законами України можливість кожного працівника самостійно вирішувати чи припинити йому роботу і не виходити на роботу, не виконувати своїх трудових обов'язків на підприємстві, в установі, організації (структурному підрозділі) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) і тим самим взяти участь у проведенні страйку, чи продовжувати виконання своїх трудових обов'язків і не брати участі в страйку.

До названої групи відноситься і конституційне право на відпочинок та свобода вибору виду і місця відпочинку, що закріплюється Конституцією України (ст. 45) та деталізується в законах України. Д. Карпенко підкреслює, що конституційне можливість відпочинку забезпечується різними засобами, серед яких: 1) надання днів щотижневого відпочинку; 2) щорічна оплачувана відпустка; 3) встановлення скороченого робочого часу. Серед видів часу відпочинку він виділяє такі: а) перерви протягом робочого дня чи зміни; б) щоденний відпочинок між робочими днями; в) щотижневий вихідні дні; г) щорічні святкові і неробочі дні; д) щорічні відпустки [12, с. 336]. Деталізуються положення Конституції України щодо свободи кожного працюючого на вибір відпочинку окремими законами України. Серед них: а) Кодекс законів про працю України [13]; б) Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. [14] та деякі інші нормативно-правові акти. Відповідно до закону за бажанням працівника в разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану відпустку з наступним звільненням. За бажанням працівника частина щорічної відпустки замінюється грошовою компенсацією. Законом також передбачені відпустки без збереження заробітної плати за бажанням працівника в обов'язковому порядку (ст. 25) та за згодою сторін (ст. 26). Звідси слід зробити висновок про те, що Конституція України передбачає право на відпочинок і свободу вибору відпочинку. Якщо закон передбачає надання відпустки за бажанням працівника, це означає, що працівник сам вирішує, який саме вид відпочинку йому обрати, і власник чи уповноважений ним орган (представник) не вправі відмовити йому у цьому.

Отже, свобода вибору виду і місця відпочинку – це закріплена в Конституції України і деталізована в законах України можливість працюючої людини користуватися перервами протягом робочого дня чи зміни, щоденним відпочинком між робочими днями, щотижневими вихідними днями, святковими і неробочими днями та щорічними відпустками.



Аналіз наукових і нормативних джерел дає можливість сформулювати ознаки конституційних економічних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій: а) вид і міра господарювання особи; б) її конституційне закріплення та деталізація в законах; в) використання сучасних технологій виробництва матеріальних і духовних благ; г) забезпечення економічних потреб і інтересів.

Таким чином, конституційні економічні права і свободи у сфері новітніх технологій – це конституційно закріплені і деталізовані в законах вид і міра господарювання особи з використанням сучасних технологій у сфері виробництва, розподілу, обміну і використання матеріальних і духовних благ з метою забезпечення економічних потреб і інтересів суспільства, держави і особи.

Висновки. 1. Поняття та види конституційних економічних прав і свобод розглядають: 1) широке – автори дотримуються думки поділу всіх конституційних прав на класичні і соціальні та під групою соціальних прав розуміються економічні, власне соціальні і культурні права; 2) вузьке – автори якого до конституційних економічних прав відносять право на: а) приватну власність; б) підприємницьку діяльність; в) користування об'єктами права публічної (суспільної) власності; 3) змішане – прихильники якого до конституційних економічних прав відносять право на: а) приватну власність; б) підприємницьку діяльність; в) працю; г) страйк; г) відпочинок.

2. Ознаками конституційних економічних прав і свобод особи у сфері новітніх технологій є: вид і міра господарювання особи; їх конституційне закріплення та деталізація в законах; використання сучасних технологій під час виробництва матеріальних і духовних благ; забезпечення економічних потреб і інтересів.

3. Конституційні економічні права і свободи у сфері новітніх технологій – це конституційно закріплені і деталізовані в законах вид і міра господарювання особи з використанням сучасних технологій у сфері виробництва, розподілу, обміну і використання матеріальних і духовних благ із метою забезпечення економічних і соціальних потреб та інтересів суспільства, держави і особи.

4. Запропоновані зміни за текстом рекомендації сприятимуть удосконаленню реалізації конституційних економічних прав і свобод у сфері новітніх технологій.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
2. Фрицький О.Ф. Конституційне право України / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
3. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини / О.В. Негодченко. – Д. : Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. – 448 с.
4. Рабінович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
5. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. – К. : КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.
6. Совгиря О.В. Конституційне право України / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 632 с.
7. Конституційне право України / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
8. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Л.А. Івершенко. – К., 2006. – 20 с.



9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. Поточна редакція 01.04.2016 р.

10. Борисенко А.В. Конституційне забезпечення економічних прав людини і громадянина в Україні / А.В. Борисенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 5. – С. 116–125.

11. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227. Поточна редакція від 07.11.2012 р.

12. Карпенко Д.О. Час відпочинку // Правознавство: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / [А.І. Берlach, С.С. Бичкова, Д.О. Карпенко та ін.]. – [2-ге вид., доп.]. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 335–336.

13. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375. Поточна редакція від 07.01.2017 р.

14. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4. Поточна редакція від 11.06. 2016 р.



ЦИВІЛІСТИКА

САМПАРА Н. М.,

аспірант кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.412

ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ СУБСИДІАРНИХ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті досліджено основні елементи зобов'язання як критерії класифікації субсидіарних зобов'язань. Проаналізовано юридичну доктрину та норми цивільного законодавства щодо специфіки субсидіарних зобов'язань. Запропоновано класифікацію субсидіарних зобов'язань за підставою їх виникнення.

Ключові слова: класифікація, зобов'язання, субсидіарні зобов'язання, цивільне законодавство.

В статье исследованы основные элементы обязательства в качестве критериев классификации субсидиарных обязательств. Проанализирована юридическая доктрина и нормы гражданского законодательства о специфике субсидиарных обязательств. Предложена классификация субсидиарных обязательств на основании их возникновения.

Ключевые слова: классификация, обязательства, субсидиарные обязательства, гражданское законодательство.

In the article the basic elements obligations as classification criteria subsidiary obligations. Analyzed the legal doctrine and rules of civil law on the specifics of subsidiary obligations. The classification of subsidiary obligations on the basis of their origin.

Key words: classification, commitment, subsidiary obligations civil law.

Вступ. Здійснення систематизації та класифікації зобов'язань має наукове й практичне значення, адже їх віднесення до певного виду зумовлює специфіку зобов'язань й визначає важливі умови цивільного обігу. Класифікація зобов'язань у цивільному праві України зумовить у подальшому формування нових, обґрунтованих знань, необхідних для регулювання зобов'язальних цивільно-правових правовідносин.

Дослідження поняття та сутності, становлення й розвитку субсидіарних цивільно-правових зобов'язань, незважаючи на безліч наукових позицій щодо їх визначення, дає підстави для виокремлення основних елементів зобов'язання, які слід брати за критерії в здійсненні класифікації зобов'язань.

Саме через дослідження вказаних наукових категорій й відбувається не лише розроблення нових теоретичних концепцій, а й надання пропозицій, що можуть бути підставою для вдосконалення наявної практичної діяльності та нормативної бази з питань регулювання зобов'язальних правовідносин. Насамперед це стосується субсидіарних зобов'язань у цивільних правовідносинах.

Постановка завдання. Проблематика класифікації зобов'язань у цивільному праві, зокрема й субсидіарних, неодноразово була предметом дослідження низки вчених-цивіліс-



тів, таких, як М. Агарков, С. Аскназій, Є. Богданова, М. Брагінський, Н. Голубєва, М. Гордон, О. Йоффе, Т. Ківалова, О. Красавчиков, І. Новицький, Є. Храпунова та ін. Водночас ученими однобічно або поверхово було розглянуто критерії для класифікації саме субсидіарних зобов'язань. Із цих причин на сучасному етапі розвитку цивільних правовідносин існує потреба в систематизації та класифікації субсидіарних цивільно-правових зобов'язань. Ґрунтовне дослідження цього питання можливе на основі детального вивчення й аналізу основних критеріїв для класифікації зобов'язань за цивільним законодавством України.

Метою статті є дослідження окремих аспектів класифікації субсидіарних цивільно-правових зобов'язань.

Результати дослідження. З метою більш ґрунтовного вивчення будь-якого явища доцільно завжди визначати всі його аспекти, що є можливим через установлення відповідних класифікаційних критеріїв. Т. Ківалова, досліджуючи проблематику системи зобов'язань, обґрунтувала доцільність розмежування таких понять, як види зобов'язань і система зобов'язань. Під системою зобов'язань слід розуміти результат наукового аналізу з метою впорядкування всієї сукупності відповідних норм та зобов'язальних правовідносин, що існують у цивільному законодавстві [1, с. 25]. Із цим твердженням варто погодитися, оскільки система зобов'язального права є значно ширшою від класифікації зобов'язань, основу яких становить саме аналіз норм чинного законодавства й низка теоретичних положень та рекомендацій.

Оскільки класифікація будь-якого правового явища, зокрема й зобов'язання, повинна здійснюватися насамперед на основі чинного законодавства, то аналізуючи норми книги п'ятої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що присвячені зобов'язальному праву, слід зробити деякі висновки. По-перше, законодавець, визначаючи способи виконання зобов'язань, виділяє часткові (ст. 529 ЦК України) та солідарні (ст. 541 ЦК України) зобов'язання [2]. По-друге, у главі, присвяченій забезпеченню виконання зобов'язань, виокремлено шість видів забезпечення виконання зобов'язань, а саме: неустойку, поруку, гарантію, заставу, притримання, завдаток (ч. 1 ст. 546 ЦК України). По-третє, залежно від правових наслідків, що настають після порушення зобов'язання, яким є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених у змісті зобов'язання, виділяють, окрім відповідальності боржника за невиконання або неналежне виконання, ще й солідарну або субсидіарну відповідальність. По-четверте, у розділі, що врегульовує питання стосовно окремих видів зобов'язань, законодавець застосував класичну класифікацію зобов'язань на договірні й недоговірні.

Проведений аналіз норм ЦК України щодо класифікації зобов'язань дає підстави стверджувати про застосування законодавцем чіткого й лаконічного підходу. Але постійне розширення цивільно-правових відносин збільшує й ускладнює зміст цивільно-правових зобов'язань. Це зумовлює доцільність обґрунтування й вироблення в правовій доктрині розгалуженої класифікації зобов'язань, зокрема й субсидіарних, звичайно, враховуючи означені нормативні приписи чинного законодавства у сфері регулювання зобов'язальних правовідносин.

Отже, варто з метою найбільш ефективного дослідження проблематики класифікації субсидіарних зобов'язань застосувати логічний метод градації від загальних критеріїв до особливих, тобто дослідити пропоновані науковцями класифікації зобов'язань у цивільному праві з беззаперечним урахуванням норм чинного законодавства.

Так, законодавець здійснив розподіл зобов'язань на договірні й недоговірні, узявши за основу підставу їх виникнення. Адже договірні зобов'язання виникають на підставі договору, а недоговірні – на підставі інших юридичних фактів. Хоча означена класифікація і є загальноприйнятною, однак у правовій цивілістичній доктрині простежується двояке ставлення до її сприйняття. О. Харитонova та Н. Голубєва, будучи прихильниками цієї класифікації зобов'язань, указують на її зручність. Ця властивість, на їхню думку, проявляється в процесі вирішення питань щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смерті; завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг); завданої малолітньою або неповнолітньою особою тощо, а також під час установлення вини потерпілого й форми вини правопорушника [3, с. 67; 4]. Критичне ставлення до цієї класифікації



зобов'язань розроблене Є. Сухановим та О. Сергєєвим [5, с. 96; 6, с. 620]. Базується воно на недоцільності та безпідставності віднесення зобов'язань, що виникають на основі односторонніх договорів, де одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони, до недоговірних зобов'язань.

У контексті дослідження проблематики класифікації зобов'язань слід застосовувати пропонований поділ і до субсидіарних зобов'язань, однак із певним уточненням. Субсидіарні зобов'язання за підставами виникнення поділяються на договірні й недоговірні. Відповідно до норм цивільного законодавства субсидіарні зобов'язання можуть виникати на підставі договору або закону. Аналіз змісту субсидіарних зобов'язань дає підстави для здійснення поділу договірних субсидіарних зобов'язань на два підвиди, узявши за основу юридичний зміст договору (правочину). Перший підвид договірних субсидіарних зобов'язань ґрунтується на правочині, метою укладення якого є встановлення додаткового майнового обов'язку для субсидіарного боржника. До цього підвиду договірних субсидіарних зобов'язань слід віднести договір поруки, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання останнім свого обов'язку (ч. 1 ст. 553 ЦК України). Означена норма встановлює обов'язок поручителя відповідати перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Проте договір поруки укладається за власною волею поручителя, який свідомо, маючи повну цивільну дієздатність, бере на себе відповідальність за невиконання або неналежне виконання іншою особою зобов'язання перед кредитором.

Згідно зі ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, які звичайно ставляться. У ст. 554 ЦК України встановлено, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, відсотків, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Наприклад, позивачем не було дотримано норми ч. 2 ст. 619 ЦК України, в якій зазначено, що кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Кредитор отримує право на пред'явлення вимоги до особи, яка несе субсидіарну відповідальність, лише в разі надання доказів про пред'явлення ним вимоги до основного боржника, які він зобов'язаний надати згідно з нормами закону.

Другий підвид договірних субсидіарних зобов'язань полягає в тому, що хоча укладення правочину має місце, однак саме субсидіарне зобов'язання випливає не з умов правочину, а є правовим наслідком невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання. Фактично пропонований другий підвид договірної субсидіарної відповідальності. Прикладом договірних субсидіарних зобов'язань цього підвиду є договір комерційної концесії. Згідно зі ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем (ст. 1123 ЦК України). Наведені нормативні положення вказують на те, що укладений договір комерційної концесії є підставою для виникнення правовідносин, первісно пов'язаних із наданням права користування комплексом певних прав. І лише за умов, які передбачені законом, на підставі укладеного договору комерційної концесії для правоволодільца може настати субсидіарна (додаткова) відповідальність.



Іншу групу за дихотомічним розподілом становлять недоговірні субсидіарні зобов'язання. У підрозділі II розділу III книги V ЦК України розкрито концептуальні положення розуміння недоговірних зобов'язань. До них законодавцем віднесено види, які варто систематизувати за главами: 1) зобов'язання, що виникають із публічної обіцянки винагороди (глава 78 ЦК України); 2) зобов'язання, що виникають з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України); 3) зобов'язання, що виникають з урятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК України); 4) зобов'язання, що виникають зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (глава 81 ЦК України); 5) зобов'язання, що виникають із підстав відшкодування шкоди (глава 82 ЦК України); 6) зобов'язання, що виникають із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК України).

Серед науковців немає єдиного підходу до класифікації недоговірних зобов'язань. В. Самойленко пропонує класифікувати їх за підставами виникнення на дві групи: ті, що виникають з односторонньої волі їх учасників, і ті, що виникають із настання юридичних фактів, передбачених законом [7, с. 355]. В. Ігнатенко класифікує недоговірні зобов'язання на регулятивні й охоронні, причому до охоронних відносить зобов'язання по відшкодуванню шкоди [8, с. 71]. О. Ніколаєнко, узявши за критерій підстави виникнення недоговірних зобов'язань, розділяє їх на чотири групи: 1) недоговірні зобов'язання, що виникають унаслідок учинення односторонніх правочинів; 2) унаслідок учинення правомірних дій, які не є правочинами; 3) унаслідок учинення неправомірних дій (деліктів); 4) унаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави [9, с. 158]. Кожна з пропонованих класифікацій недоговірних зобов'язань має право на існування, адже з їхньою допомогою здійснюється якісне застосування правових норм, що регулюють зобов'язальні правовідносини.

Аналіз як правових норм, що регулюють різноманітні за своєю сутністю та змістом недоговірні зобов'язання, так і наведених класифікацій дає підстави для виокремлення в недоговірних зобов'язаннях, узявши за критерій підставу виникнення, тих зобов'язань, що виникають на підставі відшкодування шкоди, і тих зобов'язань, що виникають на підставі закону. При цьому з позицією О. Ніколаєнко про те, що це є деліктні недоговірні зобов'язання, не можна погодитися, оскільки підставою для виникнення деліктних зобов'язань є правопорушення (проступок), а підставою для виникнення означених недоговірних зобов'язань – факт завдання шкоди. Підтвердження цієї позиції знаходимо в праці М. Тедорадзе, який наголошує на тому, що віднесення деліктних зобов'язань до недоговірних може зумовити розширення їхнього тлумачення в юридичній літературі за допомогою визначення їхніх нових специфічних властивостей [10, с. 106]. Тому, досліджуючи субсидіарні недоговірні зобов'язання й не вдаючись до розробки загальної класифікації недоговірних зобов'язань, слід виділити на підставі виникнення недоговірних зобов'язань ті зобов'язання, що виникають унаслідок відшкодування шкоди. До їх числа слід віднести субсидіарне недоговірне зобов'язання, передбачене ст. 1179 ЦК України. Частина 1 цієї статті передбачає, що неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У цьому разі виникають відносини між неповнолітньою особою, що спричинила шкоду, і потерпілим. Частина 2 означеної статті містить положення про те, що в разі відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їхньої вини. У цьому разі виникає субсидіарне зобов'язання, суб'єктами якого є батьки (усиновителі, піклувальники) і потерпілий.

Другу групу недоговірних субсидіарних зобов'язань становлять зобов'язання, що прямо випливають зі змісту правових приписів. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 163 ЦК України зазначено, що члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах та порядку, установлених статутом кооперативу й законом.

Підставою для класифікації субсидіарних зобов'язань може бути й вольовий характер їх виконання. Відповідно до цього критерію слід виділити: 1) субсидіарні зобов'язання, що



виконуються добровільно; 2) субсидіарні зобов'язання, що виконуються примусово. Доцільність такої класифікації обґрунтована потребами практики. Так, наприклад, субсидіарний боржник за власною волею після пред'явлення вимоги кредитора може виконати зобов'язання в повному обсязі. Здебільшого на практиці має місце добровільне відшкодування шкоди батьками неповнолітньої особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років потерпілому. І лише в разі неможливості задоволення своїх вимог субсидіарним боржником у добровільному порядку кредитор набуває право на примусове виконання зобов'язання субсидіарним боржником (шляхом звернення до суду й примусового виконання зобов'язання).

Висновки. Отже, оскільки підставами виникнення субсидіарних зобов'язань є договір і закон, то взявши їх за критерій, пропонуємо таку класифікацію субсидіарних зобов'язань: 1) договірні субсидіарні зобов'язання слід класифікувати на два підвиди: 1.1) субсидіарні зобов'язання, що базуються на правочині, метою укладення якого є встановлення субсидіарному боржникові додаткового майнового обов'язку (договір поруки); 1.2) субсидіарні зобов'язання, що виникають не з умов правочину (хоча його укладення є передумовою можливості їх виникнення), а є наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язання основним боржником (договір комерційної концесії); 2) недоговірні субсидіарні зобов'язання: 2.1) субсидіарні зобов'язання, що виникають із приводу відшкодування шкоди; 2.2) субсидіарні зобов'язання, що виникають на підставі закону.

Пропонована класифікація субсидіарних цивільно-правових зобов'язань може в майбутньому застосовуватися й у законотворчій практиці з метою визначення правових положень щодо регулювання відносин, пов'язаних із прийняттям особою додаткової (субсидіарної) відповідальності за зобов'язаннями іншої особи.

Список використаних джерел:

1. Ківалова Т. Поняття та система зобов'язань у цивільному праві України // Т. Ківалова / Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 22–27.
2. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України. – К. : Парлам. вид-во, 2016. – 376 с.
3. Харитонов О. Рецепція ідеї дихотомії права / О. Харитонов // Актуальні проблеми держави й права : зб. наук. пр. – О., 2002. – Вип. 13. – С. 65–70.
4. Голубева Н. Система зобов'язань у цивільному праві України / Н. Голубева // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2010. – Т. 9. – С. 241–247. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2010_9_26.
5. Гражданское право. В 4-х томах. Том 3 / Под ред. Е. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. – М. : БАК, 2008. – 766 с.
6. Гражданское право: в 3-х т. : [учебник для вузов] / ред. А. Сергеев. – М. : ПГ-Пресс, 2013 – Т.1 : Общая часть. – 1008 с.
7. Самойленко В. Цивільне та сімейне право України : [навч. посіб.] : Ч. 1 / В. Самойленко. – Х. : Юрsvit, 2007. – 460 с.
8. Ігнатенко В. Виконання недоговірних регулятивних зобов'язань / В. Ігнатенко // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фахове видання Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Б. в., 2012. – Вип. 1 (2) / 2012. – С. 70–79.
9. Ніколаєнко О. Система недоговірних зобов'язань у цивільному законодавстві України / О. Ніколаєнко // Правове життя сучасної України : тези доповіді 9-ї наукової конференції проф.-викл. і аспірант. складу (м. Одеса, 26.04.2006 р.). – 2006. – С. 157–158.
10. Тедорадзе М. Підстави виникнення недоговірних зобов'язань за законодавством України / М. Тедорадзе // Митна справа. – № 5(95). – Ч. 2, кн. 2. – 2014. – С. 104–108.



ХОДЄЄВА Н. В.,
викладач кафедри
цивільного права і процесу
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.122

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань стосовно особливостей визначення меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я та особливостей їх встановлення. Також вагому увагу приділено визначенню індивідуальних та загальних меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я.

Ключові слова: межа, межі права, інформація про стан свого здоров'я, межі здійснення особистих немайнових прав, зловживання правом, межі здійснення суб'єктивних прав, конфіденційна інформація, договір, акти цивільного законодавства, індивідуальні межі здійснення цивільних прав, загальні межі здійснення цивільних прав, повнолітня фізична особа, смерть фізичної особи.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов относительно особенностей определения границ осуществления права на информацию о состоянии своего здоровья и особенностей их установки. Также значительное внимание уделено определению индивидуальных и общих границ осуществления права на информацию о состоянии своего здоровья.

Ключевые слова: предел, пределы права, информация о состоянии своего здоровья, предел осуществления личных неимущественных прав, злоупотребления правом, пределы осуществления субъективных прав, конфиденциальная информация, договор, акты гражданского законодательства, индивидуальные пределы осуществления гражданских прав, общие пределы осуществления гражданских прав, совершеннолетнее физическое лицо, смерть физического лица.

The article studies the issues concerning features determining the limits of the right to information about their health status and characteristics of their installation. Also significant attention is given to the definition of individual and overall limits the right to information about their health.

Key words: limit of the right, information on the state of their health, limit of the exercise of personal non-property rights, abuse of law, limits of the exercise of subjective rights, confidential information, contract, civil law, individual limits of civil rights, general limits of the exercise of civil rights, death of an individual.

Вступ. В Україні нині триває становлення громадянського суспільства і правової держави, причому права людини в їх системному зв'язку з державою постають як найважливіші складові елементи цього процесу.

Питання про межі особистих немайнових прав є одним із найскладніших у юридичній науці. Його складність насамперед полягає в тому, що межі права, з якими стикається фізична особа у процесі здійснення свого особистого немайнового права, а в нашому випадку – права на інформацію про стан свого здоров'я, завжди обмежують свободу людини.



Мету, з якою необхідно вводити певні межі суб'єктивних прав, уперше було сформульовано у ст. 4 Французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р., відповідно до якої «свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тим самим правом. Межі ці можуть бути визначені тільки законом» [1].

У тлумачному словнику слово «межа» означає границю, рубіж, останній крайній ступень, ліміт, рамки, допустиму норму чого-небудь дозволеного тощо [2, с. 601]. Виходячи тільки зі значення слова «межа», можна дійти висновку, що межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я – це рамки дозволеної поведінки фізичної особи у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я.

Але визначаючи межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, ми не можемо спиратись лише на відомості, подані у словнику, а маємо проаналізувати й узагальнити, що саме під межами здійснення суб'єктивного цивільного права розуміють у юридичній літературі та чинному законодавстві України.

Слід зауважити, що в науковій літературі такі вчені, як М.М. Малєїна [3], Є.О. Мічурін [4], М.О. Стефанчук [5], О.О. Пунда [6], О.О. Кот [7], С.О. Сліпченко [8] акцентували свою увагу як на визначенні безпосередньо меж здійснення прав, так і на визначенні меж здійснення особистих немайнових та майнових прав, однак визначенню меж права на інформацію про стан свого здоров'я було приділено недостатньо уваги.

Постановка завдання. Метою статті є визначення меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я.

Результати дослідження. В Україні статтею 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено загальні вимоги щодо здійснення прав фізичною особою: «Цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. У здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускається використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою у здійсненні своїх прав вищезазначених вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом».

Більшість положень у юридичній літературі, які стосуються меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, засновані саме на ст. 13 ЦК України.

Отже, законодавством України закріплено певні межі здійснення суб'єктивних прав, а це, зокрема, вказує на те, що особа не може вільно здійснювати свої права, а повинна діяти в законодавчо закріплених межах. А в разі порушення особою законодавчо визначених меж здійснення своїх суб'єктивних прав її поведінка тягнучиме за собою передбачені законом юридичні наслідки. Тобто дуже важливим у здійсненні своїх суб'єктивних прав є дотримання законодавчо встановлених меж, але ці межі мають бути чітко встановлені законодавством.

У доктрині цивільного права існує декілька підходів щодо розуміння меж здійснення цивільних прав. Так, М.М. Малєїна під межами здійснення права пропонує розуміти сукупність критеріїв, які чітко відмежовують обсяг дозволеної особі поведінки, що не регулюють детально різні варіанти здійснення цього права [3, с. 3]. Водночас Є.О. Мічурін зазначає, що межі здійснення цивільних прав визначають правомірну поведінку особи й міру захисту цивільних прав, оскільки дії особи в межах цивільних прав юридично захищені, а дії, вчинені поза межами права, юридичному захисту не підлягають [4, с. 20–21]. М.О. Стефанчук під поняттям «межі права» розуміє передбачені актами цивільного законодавства чи правомочинном способи, якими уповноважена особа може набути тих можливостей, що містяться в юридичному закріпленні цих прав [5, с. 50–51]. О.О. Пунда вказує на те, що межі правового



регулювання певного явища (відповідної межі здійснення права) визначаються змістом такого права, а зміст формують окремі структурні елементи [6, с. 40].

Але слід врахувати і слушну думку М.О. Стефанчука, який зазначив: «Встановлення меж здійснення суб'єктивного цивільного права не є обмеженням самих цих прав, а є лише закріпленням принципу про рівність усіх людей у своїх правах, а отже, всім має надаватись рівна можливість для здійснення своїх прав. Межі права не виключають окремих правомочностей, а лише стримують управомочену особу в здійсненні свого суб'єктивного права. Стримують у часі, місці, просторі та за деякими іншими ознаками» [5, с. 48].

Отже, усі фізичні особи у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я рівні у своїх правах, їм надано однакову можливість для здійснення своїх прав, а межі права, зокрема, не виключають окремі їх правомочності, а лише стримують у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я за певними ознаками.

Відповідно до ч. 2, 3, 5 ст. 13 ЦК України у здійсненні своїх прав особа зобов'язана: утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; не допускається використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [9]. Отже, порушення вищезазначених заборон у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я є цивільним правопорушенням також у тому разі, коли відсутня спеціальна норма, яка вказує на неправомірність певної дії, що мала місце у здійсненні цього права.

Тому межі здійснення суб'єктивних прав, які стосуються і права на інформацію про стан свого здоров'я, визначені у ст. 13 ЦК України. Згідно з її положеннями у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, не вчиняти дій щодо збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан здоров'я з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживати правом на інформацію про стан свого здоров'я в інших формах, дотримуватись моральних засад суспільства у здійсненні права на інформацію. Тобто межею здійснення суб'єктивного права є також заборона зловживання правом. Виходячи з вищевикладеного, зловживання правом на інформацію про стан свого здоров'я можна розглядати як цивільне правопорушення, яке полягає у вчиненні дій недозволеними законодавством способами щодо збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан свого здоров'я.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом [10].

Межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я насамперед забезпечуються запровадженням категорій інформації з обмеженим доступом, а саме конфіденційної інформації про стан свого здоров'я. На відміну від відкритої інформації, учасники цивільних правовідносин із приводу інформації про стан свого здоров'я не мають можливості вільно збирати (одержувати), використовувати, поширювати, зберігати конфіденційну інформацію про стан здоров'я фізичної особи – лише за її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки.

Межі здійснення суб'єктивних особистих немайнових прав фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я існують з моменту набуття нею відповідного суб'єктивного права до його припинення і є обов'язковою ознакою останнього, тому що безмежних прав не існує.

В Україні відповідно до загальних вимог, які встановлено ст. 13 ЦК України щодо здійснення прав фізичною особою, цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (ст. 13 ЦК України).

Так, частиною 1 ст. 13 ЦК України встановлено, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав можуть установлюватись у договорі.



У здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я фізична особа, вступаючи у правовідносини з іншими суб'єктами права з метою закріплення домовленостей щодо встановлення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, які виникають із певних «активних» дій у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я, може укладати певні договори (наприклад, договір про платне надання медичних послуг, договір сурогатного материнства, договір добровільного медичного страхування, а із 2017 р. українці матимуть укладати договір про обов'язкове медичне страхування та договори з лікарями на отримання послуг первинної медицини та ін.).

Згідно із ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11]. Тобто договір відображає права, обов'язки або міру юридичної відповідальності конкретних сторін (наприклад, відповідно до договору про платне надання медичних послуг певної фізичної особи (пацієнта) з лікувальним закладом, а відповідно до договору про сурогатне материнство генетичних батьків та сурогатної матері) та являє собою індивідуальний акт.

У зв'язку з відсутністю нині спеціального нормативно-правового акта, що детально регламентує всі аспекти відносин із надання платних медичних послуг та сурогатного материнства, в основі правового регулювання як платної медичної допомоги, так і сурогатного материнства лежить договір. Так, в основі правового регулювання платної медичної допомоги лежить договір платних медичних послуг (право на укладання договору про платне надання медичних послуг має тільки пацієнт (за винятком випадків, коли пацієнтами є малолітні або неповнолітні діти, особи, визнані недієздатними), оскільки діяльність послугодавця пов'язана з особливим благом фізичної особи – здоров'ям і правом особи на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК України) [12]). А в основі правового регулювання таких допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство, лежить договір сурогатного материнства (право на укладання договору про сурогатне материнство мають генетичні батьки – подружжя (або один із майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок із дитиною, та сурогатна матір, яка не повинна мати безпосереднього генетичного зв'язку з дитиною, але відповідно до чинного законодавства дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків) [13].

Укладаючи договір про сурогатне материнство, з метою його подальшого виконання укладаються й інші договори про надання медичних послуг, а серед них переважно укладається договір про платне надання медичних послуг між генетичними батьками та лікувальним закладом і сурогатною матір'ю та лікувальним закладом (з метою отримання інформації про стан здоров'я як сурогатної матері, так і їх майбутньої дитини генетичні батьки в договорі про сурогатне материнство можуть передбачити таку умову, як надання їм сурогатною матір'ю вищезазначеної інформації після кожного обстеження та консультацій у вигляді медичних довідок, які міститимуть письмові роз'яснення. А сурогатна матір із метою виконання укладеного договору про сурогатне материнство у договорі про платне надання медичних послуг може передбачити також умову, відповідно до якої лікувальний заклад після кожного обстеження повинен буде надавати їй інформацію про стан свого здоров'я та здоров'я майбутньої дитини не лише у вигляді медичних довідок, які містять лише певні показники стану здоров'я, а й у вигляді письмових роз'яснень цих показників та у разі необхідності – можливих методів лікування.

Також медичний заклад (лікар) може в договорі зазначити, що проведення будь-якої діагностики здійснюється тільки після попередньої оплати послуг, пов'язаних із її проведенням. Тобто встановлюються індивідуальні межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я).

Так, О.О. Кот у своїй праці стверджує, що залежно від юридичної конструкції існують індивідуальні межі здійснення цивільних прав, тобто межі, встановлені самими сторонами на рівні договору, а це найвищий рівень деталізації таких обмежень, та загальні межі – звичайні норми законодавства, які, як правило, є диспозитивними, а отже, діють лише за відсутності встановлення індивідуальних меж сторонами договору [7, с. 95].



Спираючись на це твердження, а також ч. 1 ст. 13 ЦК України, можемо зазначити таке: межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я можуть установлюватись у договорі, але в цьому разі йтиметься про індивідуальні межі здійснення такого права. Загальні ж межі права на інформацію про стан свого здоров'я встановлені нормами чинного законодавства України.

Отже, межі щодо способів здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я визначені тільки нормами законодавства у разі відсутності встановлених індивідуальних меж сторонами договору.

Згідно із законодавством України загальні межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я визначено ст. 285 ЦК України та ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Але наразі у зв'язку з наявністю колізій у законодавстві щодо здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я (які попередньо розглянуто в цьому дисертаційному дослідженні), а саме відсутності узгодженого закріплення певного вікового цензу за особами, які мають право на інформацію про стан свого здоров'я, призводить до неможливості визначення чітких меж здійснення указанного особистого немайнового права.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 285 ЦК України та ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я саме повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я [12] та відповідно до ст. 34 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття) [9]. Також відповідно до ч. 2 ст. 285 ЦК України батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного [12].

Отже, отримати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема ознайомитися з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я, фізична особа зможе самостійно тільки після досягнення певного віку, а саме 18 років, після набуття повної цивільної дієздатності.

Відповідно до наявних колізій, які призводять до проблеми у визначенні чітких меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, межі здійснення цього права нині встановлено такими актами цивільного законодавства:

– Законом України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ», відповідно до якого межею здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я є досягнення особою 14-річного віку, а не вісімнадцятиріччя, як це встановлено за загальним правилом [14];

– Законом України «Про психіатричну допомогу», а саме ст. 26 «Інформація про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги». Відповідно до цього Закону межею здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я є досягнення особою 15-річного віку, а не вісімнадцятиріччя, як за загальним правилом [15].

Як уже було зазначено вище, здійснення суб'єктивних особистих немайнових прав, зокрема права на інформацію про стан свого здоров'я, можливе до моменту його припинення.

Відповідно до ч. 4 ст. 285 ЦК України у разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми під час дослідження причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.

Тобто моментом припинення права фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я (межею) є її смерть, однак після її смерті посттанативним правом на інформацію про стан здоров'я померлої фізичної особи, а саме правом бути присутніми під час дослідження причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також правом на оскарження цих висновків до суду, наділяються члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними.

Так, німецькі правознавці обґрунтували певний підхід, яким можливо вирішити проблему визначення меж суб'єктивних прав. Вони пропонують застосовувати певну формулу під час встановлення меж суб'єктивних прав – «формулу адекватного балансу інтересів».



Цією формулою встановлено певні положення: в основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес; у процесі задоволення своїх інтересів суб'єктами права між ними виникають конфлікти інтересів, які, зокрема, приводять до конкуренції суб'єктивних прав. Отже, з метою недопущення цієї конкуренції необхідно встановити межі суб'єктивних прав так, щоб досягти пропорційного балансу цих інтересів. І саме це дозволить кожному суб'єктові задовольнити свій інтерес, використовуючи при цьому правовий захист [16].

Висновки. Отже, з метою недопущення цієї конкуренції та у зв'язку з існуванням вищезазначених колізій у здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я межі суб'єктивних прав треба визначити так, щоб встановити адекватний (співвимірний, розумний, пропорційний) баланс інтересів. Це дозволить кожному суб'єктові задовольнити свій інтерес, користуючись правовим захистом. Однак із впевненістю можна стверджувати також, що в науці з кожним ступенем її розвитку допустима норма чого-небудь дозволеного буде зазнавати певних змін, адже межі істини, які втілені в кожному науковому положенні, відносні із причин постійного росту знання, що спричиняє їх то розширення, то звужування.

Таким чином, можемо зазначити, що під межами здійснення суб'єктивного цивільного права на інформацію про стан свого здоров'я слід розуміти встановлені законодавством, актами цивільного законодавства і договором рамки дозволеної поведінки фізичної особи щодо збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан свого здоров'я, які визначаються змістом права на інформацію про стан свого здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. : В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 1998. – Т. 2. – 1998. – 912 с.
3. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / М.Н. Малеина. – М., 1997. – 431 с.
4. Мичурин Е.А. Осуществление и ограничения имущественных прав : [монография] / Е.А. Мичурин. – М. : Юрист, 2011. – 343 с.
5. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М.О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
6. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : [монографія] / О.О. Пунда. – Хмельницький ; К., 2005. – 436 с.
7. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : [монографія] / О.О. Кот. – К. : Алерта, 2017. – 494 с.
8. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо обороздатних об'єктів : [монографія] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змін. і допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змін. і допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page10>.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змін. і допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
13. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій : Наказ МОЗ України від 9 вересня 2013 р. № 787 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
14. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ : Закон України від 12 груд-



ня 1991 р. № 1972-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>.

15. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.

16. Лерхе П. Пределы основных прав / П. Лерхе // Государственное право Германии. – М., 1994. – Т. 2. – 1994. – С. 234–240.

ЧУРПІТА Г. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.919+347.61/.64

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН МІЖ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

У статті досліджено процесуальний порядок розгляду судом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами. Визначено склад осіб, які беруть участь у таких справах, предмет доказування, зміст рішення суду. У підсумку зазначається, що таким чином суд здійснює захист сімейних прав та інтересів шляхом встановлення юридичного факту, який є підставою для виникнення відповідних правовідносин.

Ключові слова: розгляд судом справ, встановлення факту, родинні відносини, окреме провадження, особи, які беруть участь у справі, предмет доказування.

В научной статье исследуется процессуальный порядок рассмотрения судом дел об установлении факта родственных отношений между физическими лицами. Определяется состав лиц, участвующих в таких делах, предмет доказывания, содержание решения суда. В итоге отмечается, что таким образом суд осуществляет защиту семейных прав и интересов путем установления юридического факта, являющегося основанием для возникновения соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: рассмотрение судом дел, установление факта, родственные отношения, особое производство, лица, участвующие в деле, предмет доказывания.

The scientific article is devoted to the procedural order of proceedings in a case of establishing the facts of family relations. It is determined the composition of the persons involved in such cases, the subject of the proof, content of the court's decision. As a result, it is noted that in this way the court protects family rights and interests by establishing legal fact, that is the basis of coming into of existence corresponding relationships.

Key words: hearing cases in the court, establishing the facts, family relationships, special proceeding, persons involved in the case, subject of proof.



Вступ. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 256 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), серед інших, суд розглядає в порядку окремого провадження справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, здійснюючи при цьому захист сімейних прав та інтересів як батьків і дітей, так і інших членів сім’ї та родичів.

Аналізуючи процесуальний порядок розгляду судом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, Н.А. Чудиновська слушно звертає увагу на те, що чинне законодавство не містить єдиного поняття «родинні відносини». Разом із тим споріднення, безумовно, займає одне з головних місць у системі юридичних фактів, оскільки є основною підставою виникнення більшої частини сімейних правовідносин, і, більше того, норми цивільного, трудового, житлового і навіть кримінального права пов’язують із ним певні юридичні наслідки [1, с. 72].

Процесуальні особливості розгляду справ окремого провадження неодноразово були предметом наукових розвідок учених-процесуалістів. Відповідну проблематику досліджували такі науковці, як Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, Л.Є. Гузь, К.В. Гусарова, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, Л.А. Кондратьєва, Г.О. Світлична, В.І. Тertiшніков, І.В. Удальцова, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан та ін. Водночас зазначені процесуалісти розглядали здебільшого процесуальний механізм розгляду в порядку окремого провадження справ щодо визначення цивільно-правового статусу фізичної особи. Справи, які виникають із сімейних правовідносин, і досі залишаються поза увагою представників правничої громадськості.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження процесуальних особливостей розгляду судом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами у контексті новітнього цивільного процесуального та сімейного законодавства.

Результати дослідження. Відсутність чіткого легального визначення поняття родинних відносин, а також сім’ї призвела до поширення тези В.С. Толстого, що «ледь не у кожній галузі права терміни «сім’я», «родина» мають своє особливе значення, яке відповідає потребам регулювання цієї галузі суспільних відносин» [2, с. 5–6].

І справді, жоден із кодифікованих актів, джерел як приватного, так і публічного права (Сімейний кодекс України (далі – СК України), Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Житловий кодекс УРСР (далі – ЖК УРСР), Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) тощо) не містить чіткої дефініції правової категорії «родинні відносини».

Так, у ч. 2 ст. 9 СК України йдеться лише про те, що особи, які проживають однією сім’єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) (підкреслено автором – Г. Ч.) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі.

Зі змісту наведеної правової норми випливає, що у контексті СК України сімейними відносинами є відносини, які виникають між членами сім’ї, водночас родинні відносини – це відносини виключно між родичами за походженням. Відповідний висновок підтверджується і змістом законодавчої дефініції сім’ї як осіб, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом, мають взаємні права та обов’язки (ч. 2 ст. 3 СК України).

ЦК України у правових нормах, що їх містять ч. 4 ст. 63, ч. 3 ст. 290, ч. 1 ст. 1235, також виходить із того, що необхідно розмежовувати сімейні та родинні відносини.

ЖК УРСР хоча і не виокремлює родинних відносин, проте регламентує коло членів сім’ї наймача, до яких відповідно до ч. 2 ст. 64 указанного кодифікованого акта належать дружина наймача, їхні діти і батьки. Крім того, відповідно до цієї норми членами сім’ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом із наймачем і ведуть із ним спільне господарство.

КПК України у п. 1 ч. 1 ст. 3 містить дефініцію близьких родичів та членів сім’ї, якими визнаються чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом і мають взаємні права та обов’язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.



Отже, КПК України хоч і не виокремлює в самостійні правові категорії близьких родичів та членів сім'ї, фактично все ж таки відповідний поділ проводить. Виходячи зі змісту правової норми, що закріплена у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, можна стверджувати, що до членів сім'ї кримінальне процесуальне законодавство України відносить опікуна або піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

На відміну від кодифікованих актів приватного та публічного права, у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначено не коло близьких родичів, а перелік близьких осіб. Такими є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також, незалежно від зазначених умов, чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта.

Щодо членів сім'ї, то Закон України «Про запобігання корупції» обмежує їх коло особами, які перебувають у шлюбі, а також їхніми дітьми, зокрема повнолітніми, батьками, особами, які перебувають під опікою і піклуванням, іншими особами, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), зокрема особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (ч. 1 ст. 1).

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що законодавство України хоча прямо і не закріплює поняття родинних відносин, виходить із їх розмежування із сімейними, регламентуючи останні як відносини між особами, які спільно проживають і пов'язані спільним побутом. При цьому родинні відносини у більшості випадків законодавцем визначаються як відносини між особами, які є родичами за походженням.

У науковій доктрині під спорідненням також звичайно розуміють кровний зв'язок осіб за прямою висхідною чи низхідною лінією, які походять один від одного чи від спільного пращура [3, с. 93]. Деякі вчені у відповідному контексті звертають увагу на те, що зв'язок, який породжується усиновленням, не можна розглядати як споріднення, адже в його основі лежить не біологічний (кровний) зв'язок осіб. Законодавство лише прирівнює правові відносини, які виникають внаслідок усиновлення, до відносин споріднення, проте не ототожнює їх [4, с. 118]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає споріднення як кровний зв'язок між особами, що базується на походженні однієї особи від іншої або різних осіб від одного пращура, а також на шлюбних сімейних відносинах [5, с. 1033–1034, 1178].

Вбачається, що у з'ясуванні змісту правової категорії споріднення (родинних відносин) слід зважати саме на наявність кровного зв'язку як єдиного критерію, за яким та чи інша особа може бути віднесена до категорії суб'єктів родинних правовідносин. Інших осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, взаємними правами та обов'язками, що виникли, зокрема, внаслідок укладення шлюбу, усиновлення тощо, слід кваліфікувати як суб'єктів сімейних правовідносин.

З огляду на зазначене сімейні відносини – це відносини, які виникають між членами сім'ї, родинні ж відносини є відносинами виключно між родичами за походженням. При цьому за критерієм обсягу сімейні відносини є ширшими за відносини родинні: суб'єкти родинних відносин завжди є суб'єктами відносин сімейних, водночас суб'єкти сімейних відносин не у всіх випадках є родичами за походженням, тобто суб'єктами родинних відносин (наприклад, подружжя, усиновлювач та усиновлена ним дитина тощо).

Повертаючись до дослідження процесуальної форми встановлення судом факту родинних відносин між фізичними особами, зауважимо, що аналіз сімейного та цивільного процесуального законодавства України дає підстави для висновку про те, що в порядку окремого провадження судом можуть бути встановлені такі факти родинних відносин між фізичними особами: а) факт батьківства – у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю



дитини, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проведено за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записані за вказівкою матері (ст. 130 СК України); б) факт материнства – у разі смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини, якщо запис про матір дитини, батьки якої невідомі, у Книзі реєстрації народжень проведено за рішенням органу опіки та піклування (ст. 132 СК України); в) факт визнання материнства, якщо запис про матір дитини, батьки якої невідомі, у Книзі реєстрації народжень проведено за рішенням органу опіки та піклування (ст. 131 СК України); г) інші факти родинних відносин, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих немайнових чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення (наприклад, факт реєстрації батьківства (материнства), факт родинних відносин між бабою та онуком, тіткою та племінником тощо) (ч. 2 ст. 256 ЦПК України).

Як і в більшості інших справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, заява про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами подається до суду за правилами виключної територіальної підсудності – за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем перебування заявника. Поряд із цим у зазначеній категорії цивільних справ окремого провадження застосовується правило підсудності справ за ухвалою вищого суду, згідно з яким під час подання відповідної заяви громадянином України, який проживає за її межами, підсудність справ про встановлення факту батьківства (материнства), а також факту визнання материнства визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України (ч. 2 ст. 257 ЦПК України).

Суб'єктний склад осіб, які беруть участь у таких справах, залежить від суб'єктного складу відповідних сімейних правовідносин.

Зокрема, заявником у справах про встановлення факту родинних відносин може бути будь-яка фізична особа, для якої встановлення факту перебування у родинних відносинах з іншою фізичною особою (особами) буде мати наслідком виникнення, зміну чи припинення особистих немайнових чи майнових цивільних, сімейних або інших правовідносин.

Залежно від мети встановлення факту родинних відносин між фізичними особами заінтересованими особами в таких справах можуть бути: органи внутрішніх справ – якщо встановлення відповідного факту здійснюється для вирішення питання про належність до громадянства України; нотаріус – якщо встановлення факту родинних відносин між фізичними особами є необхідним для отримання свідоцтва про право на спадщину; органи Пенсійного фонду України – якщо факт родинних відносин між фізичними особами встановлюється для оформлення права на пенсію у зв'язку із втратою годувальника тощо.

Участь у справах про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не є обов'язковою. Відповідні органи та особи можуть брати участь у таких справах у формах та на підставах, визначених ст. 45 ЦПК України, зокрема за наявності поважних причин, що унеможливають самотійне звернення до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Відповідно до ч. 1 ст. 38 ЦПК України заявник, заінтересовані особи, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть брати участь у справах про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами особисто або через представника.

Наступним елементом цивільної процесуальної форми, який зазнає матеріально-правового впливу з боку сімейно-правового регулювання у справах про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, є предмет доказування, який формують такі обставини:

а) факт родинних відносин між фізичними особами. Як уже зазначалося, у порядку окремого провадження, окрім фактів батьківства (материнства), а також визнання материнства, можуть бути встановлені й інші факти родинних відносин між фізичними особами, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих немайнових чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення (наприклад, факт родинних відносин між бабою та онуком, тіткою та племінником тощо) (ч. 2 ст. 256 ЦПК України).



При цьому встановлення факту родинних відносин може мати місце, якщо з певних причин зазначений факт не був зареєстрований органами Державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦС), у реєстрації цього факту органами ДРАЦСу було відмовлено, помилка органів ДРАЦСу в актовому записі має настільки давнє походження, що її виправлення має потягти за собою цілу низку виправлень в інших актових записах тощо [6, с. 80].

У відповідному контексті обґрунтованою є думка С.Н. Абрамова, що під час розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суд повинен насамперед перевірити наявність причин, за яких неможливо отримати документ, що посвідчує цей факт, а потім наявність самого факту [7, с. 352]. Водночас, як зазначено у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», суд не може відмовити в розгляді заяви про встановлення факту родинних відносин із мотивів, що заявник може вирішити це питання шляхом встановлення неправильності запису в актах цивільного стану;

б) мета встановлення указанного факту. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 7 своєї постанови від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», суд має право розглядати справи про встановлення фактів родинних відносин, коли цей факт безпосередньо породжує юридичні наслідки.

Зокрема, встановлення факту родинних відносин між фізичними особами може мати юридичне значення для виникнення, зміни чи припинення особистих немайнових чи майнових прав та обов'язків суб'єктів цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин. Наприклад, відповідно до ст. ст. 1261–1265 ЦК України спадкоємцями за законом після смерті фізичної особи визнаються переважно особи, які перебували з нею у родинних відносинах. З наявністю родинних зв'язків у більшості випадків пов'язує виникнення прав та обов'язків щодо взаємного утримання інших членів сім'ї та родичів і СК України (ст. ст. 265–267). Відповідно до ст. ст. 37, 38 Закону України «Про пенсійне забезпечення» право на пенсію в разі втрати годувальника також надається непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які перебували на його утриманні, тощо.

Водночас, як слушно зазначається в юридичній літературі, не будь-який ступінь спорідненості породжує юридичні наслідки. В аналізі справ цієї категорії доволі часто доводиться стикатися з випадками встановлення родинних відносин між двоюрідними братами та сестрами, дядьком і племінником, невісткою та свекрухою тощо [8, с. 9]. У встановленні факту родинних відносин між такими особами необхідно враховувати, що родинні відносини спадкоємців другої черги мають юридичні значення тільки у тому разі, якщо відсутні спадкоємці першої черги (або вони відмовилися від спадщини, не прийняли її у встановлені строки тощо). Таким чином, за наявності спадкоємців першої черги суд повинен відмовити у встановленні факту родинних відносин спадкоємцям другої черги, адже за таких умов ці відносини не мають юридичного значення [9, с. 73]. З аналогічних мотивів слід виходити і у встановленні факту родинних відносин із метою отримання пенсії: у такому разі необхідно враховувати коло членів сім'ї померлого, яке передбачено пенсійним законодавством і не підлягає розширеному тлумаченню.

Крім того, слід акцентувати увагу на тому, що суд має право встановити факт родинних відносин, який не має юридичного значення за законодавством України, якщо за іноземним законодавством цей факт тягне правові наслідки, і рішення суду є необхідним для застосування у відносинах із громадянами іншої держави [10, с. 520].

Разом із тим для розгляду в порядку окремого провадження не може бути прийнята заява про встановлення факту родинних відносин, якщо заявник порушує справу з метою підтвердити надалі своє право на жиле приміщення або на обмін жилого приміщення. У разі відмови в задоволенні вимог про визнання права на жилу площу або на обмін жилого приміщення заінтересована особа має право звернутись до суду з відповідним позовом (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

Належними та допустимими доказами у таких справах, зазвичай, є: довідки органів ДРАЦСу щодо неможливості видачі повторного документа, відновлення актового запису, вне-



сення змін до актового запису тощо; свідоцтво про народження, шлюб, розірвання шлюбу; рішення суду про встановлення факту належності особі правовстановлюючого документа; анкети, автобіографії; листи ділового чи особистого характеру, сімейні фото, що містять інформацію про наявність родинних зв'язків; показання свідків, яким достовірно відомо про взаємовідносини померлого із заявником, тощо.

Додатково (залежно від мети встановлення факту) може виявитися необхідним подання доказів, які підтверджують, наприклад, належність заявника до кола певних суб'єктів, перелічених у законі [11, с. 477] (наприклад, спадкоємців тієї чи іншої черги, членів сім'ї померлого, які мають право на утримання, тощо).

Як і в інших категоріях справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у справах про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами особливостями змісту вирізняється резолютивна частина рішення суду, у якій зазначається: наявність факту родинних відносин між конкретними особами, ступінь їх спорідненості, мета встановлення цього факту, а також, залежно від мети, інші обставини, які мають істотне значення (наприклад, якщо метою встановлення факту родинних відносин між фізичними особами є виникнення права на спадкування, у резолютивній частині рішення суду зазначається про відсутність спадкоємців попередньої черги тощо).

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що під час розгляду в порядку окремого провадження справ про встановлення фактів родинних відносин між фізичними особами суд здійснює захист сімейних прав та інтересів шляхом встановлення зазначених юридичних фактів, які, зокрема, є підставою для виникнення відповідних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Чудиновская Н.А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Н.А. Чудиновская ; науч. ред. В.В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 192 с.
2. Толстой В.С. Понятие семьи в советском праве / В.С. Толстой // Советская юстиция. – 1969. – № 19. – С. 5–6.
3. Санін Б.В. Особливості встановлення факту родинних відносин у порядку окремого провадження / Б.В. Санін // Судова апеляція. – 2013. – № 4 (33). – С. 86–93.
4. Данилин В.И. Юридические факты в советском семейном праве / [В.И. Данилин, С.И. Реутов] ; науч. ред. Ф.М. Раянов. – Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1989. – 155 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
6. Меренкова Л.К. Реализация процессуальных норм по делам об установлении родственных отношений граждан / Л.К. Меренкова // Реализация процессуальных норм органами гражданской юстиции. – Свердловск, 1988. – С. 79–84.
7. Абрамов С.Н. Гражданский процесс : [учеб. для юрид. ин-тов и юрид. фак. ун-тов] / [С.Н. Абрамов, В.П. Чапурский, З.И. Шкундин] ; под общ. ред. С.Н. Абрамова. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 484 с.
8. Боннер А. Судебная практика по делам об установлении юридических фактов / А. Боннер // Советская юстиция. – 1968. – № 11. – С. 9–11.
9. Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М. : Юридическая литература, 1973. – 168 с.
10. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kodeksy.by/grazhdanskiy-processualnyy-kodeks>.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [Д.Б. Абушенко, А.М. Гребенцов, С.Л. Дегтярев и др.] ; под общ. ред. В.И. Радченко. – М. : Норма, 2004. – 738 с.



ЯРОШЕВСЬКА Т. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії
та історії України
(Дніпровський державний
технічний університет)

УДК 347.77.02

ПРАВО ДЕРЖАВИ УКРАЇНА НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА

У статті обґрунтовано тезу про те, що рівноправним суб'єктом майнового права на об'єкти патентного права повинна бути держава Україна. Для врегулювання відносин, що складаються між державою Україна та творцями об'єктів права, які отримують державне замовлення, запропоновано правовий механізм розподілу майнових прав на створені об'єкти патентного права.

Ключові слова: промислова власність, об'єкти патентного права, право держави Україна, державне замовлення, суб'єкт права.

В статье аргументируется тезис о том, что равноправным субъектом имущественного права на объекты патентного права должно быть государство Украина. Для урегулирования отношений, складывающихся между государством Украина и создателями объектов права, которые получают государственный заказ, предложен правовой механизм распределения имущественных прав на созданные объекты патентного права.

Ключевые слова: промышленная собственность, объекты патентного права, право государства Украина, государственный заказ, субъект права.

A thesis that the state of Ukraine should be an equal subject of property right to objects of patent law is reasoned. For regulation of relations, developing between the state of Ukraine and the creators of objects of law who receive a state order, a legal mechanism of distribution of property rights to created objects of patent law was suggested.

Key words: industrial property, objects of patent law, right of the state of Ukraine, state order, subject of law.

Вступ. Пріоритетність державної підтримки розвитку різних галузей вітчизняної науки та техніки, впровадження їх досягнень у виробництво зумовлені не лише потребою економічного зростання держави, а й необхідністю підвищення потенціалу України на світовому рівні. Реалізація цього завдання не може бути здійснена повною мірою, якщо у визначених законом випадках держава Україна та її відповідні органи не можуть бути рівноправними суб'єктами похідного права на промислову власність, зокрема на об'єкти патентного права.

Протягом останніх років теоретичні положення щодо правового регулювання відносин у сфері охорони прав на об'єкти патентного права досліджували з різними поглядами такі вітчизняні та закордонні науковці: Г.О. Андрощук, Ю.Л. Бошицький, О.П. Орлюк, Б.М. Падучак, Л.І. Работягова, О.Д. Святоцький, О.П. Сергєєв, В.В. Соловйова, Р.Б. Шишка та ін. Авторами зроблено значний внесок у розвиток права інтелектуальної власності. Проте аналіз сучасних розробок юридичної науки стосовно вирішення наявних проблемних питань, стану чинного законодавства у цій сфері та практики його застосування дозволяє зробити ви-



сненок, що на сьогодні так і не вдалося створити ефективний механізм розподілу майнових прав на об'єкти науково-технічної творчості з урахуванням інтересів усіх суб'єктів права.

Постановка завдання. Метою статті є вдосконалення законодавства України у сфері охорони промислової власності та пошук ефективних механізмів для врегулювання правовідносин щодо розподілу майнових прав на об'єкти патентного права з урахуванням інтересів держави та її уповноважених органів.

Результати дослідження. На підставі ст. 421 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) суб'єктами права інтелектуальної власності є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. Це вбачається доречним з огляду на положення Конституції України (ст. 41) та чинних міжнародних договорів щодо приналежності прав інтелектуальної власності їх творцям. Проте вважаємо, що суб'єктом похідного права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки може і повинна бути держава Україна. Держава Україна повинна розглядати регулювання цього питання як можливість поповнення бюджету та додаткового вкладення засобів у розвиток інноваційних технологій. Для цього в законодавстві України слід передбачити специфічні правові форми і способи набуття державою прав на ці об'єкти патентного права.

Так, Держава Україна може стати суб'єктом права у випадках, коли об'єкт права створений під час фундаментальних або прикладних наукових досліджень у процесі виконання робіт за договорами, які фінансуються за рахунок коштів державного бюджету та державних цільових фондів (державні кошти), коли закінчився строк правової охорони того чи іншого об'єкта права. У порядку спадкування держава може стати спадкоємцем майнових прав на результати науково-технічної діяльності. Держава може стати суб'єктом права на інтелектуальну власність і на підставі відповідних цивільних правочинів: дарування, безоплатної передачі державі своїх прав їх власником тощо. На таких самих підставах суб'єктами права інтелектуальної власності можуть стати й інші державні органи та органи самоврядування. Проте ні ЦК України, ні інше чинне законодавство України про інтелектуальну власність не містять норм, які регулювали би порядок набуття державою чи її органами майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

На думку автора статті, первинним суб'єктом права інтелектуальної власності має бути тільки творець об'єкта права. До похідних суб'єктів права можуть належати всі інші правонаступники, зокрема держава Україна, до яких право інтелектуальної власності переходить за законом чи на підставі договору. Держава як суб'єкт цивільного права може мати лише такі права та обов'язки, які дозволяє закон. Наприклад, вона не має права користуватися торговельною маркою. Проте, на думку автора статті, випадки набуття державою Україна чи її уповноваженими органами майнових прав, зокрема на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, повинні бути чітко визначені, і не тільки в договорі, а і в законі.

Уперше спроба законодавчого закріплення розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, які створені за рахунок державних коштів, була зроблена в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 1 грудня 1998 р. Однак норми, якими врегульовано це питання, мають лише загальний характер. Так, у ч. 1 ст. 22 цього Закону йдеться, що правовий режим наукового і науково-технічного результату як об'єкта права інтелектуальної власності визначається законами України. Але вирішення цього питання у правовому полі ускладнене відсутністю у патентному законодавстві України спеціальних правових норм, які б дозволили державі як самостійному учаснику цивільно-правових відносин вимагати визнання за нею прав на об'єкт патентного права, якщо це прямо не передбачено договором. Відповідно до ч. 3 ст. 42 зазначеного Закону обов'язковими умовами договору, на підставі якого виконуються науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі – НДДКР), що фінансуються за рахунок державних коштів, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності тощо. Однак не зазначено, хто саме може бути таким суб'єктом.



Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. також не передбачається можливості набуття розпорядниками державних коштів прав на об'єкти права промислової власності, створені під час виконання відповідних договорів. Погоджуємося з думкою В. Краснікова [1, с. 30–34], що за договором про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти замовник набуває права лише на замовлену продукцію, а не на об'єкти права, які не є предметом зазначеного договору.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки» від 11 липня 2001 р. реалізація пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки здійснюється через систему державних цільових наукових програм, а також державне замовлення на науково-технічну продукцію. Проте механізм розподілу майнових прав на ці об'єкти промислової власності у чинному законодавстві України відсутній.

Поряд із цим передбачена законодавством можливість договірної врегулювання не вирішує повністю указану проблему, оскільки державне замовлення є лише однією з форм бюджетного фінансування науково-технічної діяльності, за якої держава вступає у договірні відносини з особами, що в межах такого договору проводять науково-технічні дослідження. При цьому забезпечення бюджетного фінансування розвитку науки і техніки є одним із функціональних завдань, у межах виконання якого використання державних коштів не в усіх випадках можна пов'язувати з обов'язковим укладенням цивільно-правових договорів.

Таким чином, одним із головних завдань держави у сфері правового регулювання відносин, що складаються між державою і творцями об'єктів права, які отримують державне замовлення та державні кошти, є розробка і реалізація правового механізму розподілу прав на створені результати науково-технічної діяльності та правового режиму їх використання у цивільному обороті, який повинен враховувати як інтереси творців об'єкта права, так і державні інтереси.

Держава Україна та її уповноважені органи мають бути рівноправними суб'єктами похідного права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Для того, щоб визначити, у яких випадках на законодавчому рівні держава Україна чи її уповноважені органи можуть бути суб'єктом майнових прав на ці об'єкти права та які існують проблемні питання за реалізації цих прав, пропонується спочатку розглянути міжнародний досвід, зокрема досвід країн ЄС, із врегулювання відносин у цій сфері.

Як свідчить досвід європейських країн [2, с. 12–19] та міжнародна практика [3, с. 3–9], навіть у разі закріплення за державою прав на об'єкти патентного права проблемним залишається питання реалізації державою цих прав, тобто визначення особи, яка буде управляти від імені держави правами на ці об'єкти права промислової власності, та яким має бути механізм набуття таких прав.

У країнах ЄС норми щодо врегулювання відносин за використання об'єктів інтелектуальної власності, що створюються в рамках наукових програм і проектів, які фінансуються ЄС, викладені у Регламенті Європейського Парламенту та Ради від 18 грудня 2006 р. № 1906/2006 про правила участі підприємств, дослідницьких центрів та університетів у процесі реалізації Сьомої Рамкової Програми ЄС і розповсюдження результатів досліджень (далі – Регламент № 1906/2006) та у Рішенні Ради від 19 грудня 2006 р. № 2006/975/ЄС про Особливу Програму, яка буде реалізована через прямі заходи Центру Спільних Досліджень згідно із Сьомою Рамковою Програмою ЄС із досліджень, технологічного розвитку і демонстраційних дій.

Залежно від джерел фінансування та завдань, за якими проводяться дослідження, Регламентом № 1906/2006 визначено два правових режими для результатів досліджень, які проводяться в рамках програм, що фінансуються в ЄС. При цьому класифікація режимів здійснюється залежно від проведення за даним Регламентом прямих чи непрямих заходів.

Прямі заходи – це діяльність із досліджень та розробок, що здійснюється центрами спільних досліджень у межах виконання завдань, визначених для них відповідною рамковою програмою. Непрямі заходи – це заходи з досліджень та розробок, що здійснюються одним або декількома учасниками за допомогою інструментів Сьомої Рамкової Програми.



При цьому на підставі ст. 1 (1) Регламенту № 1906/2006 фінансування здійснюється як Європейською комісією, так і самими учасниками.

Відповідно до ст. 39 Регламенту № 1906/2006 Європейська спільнота є власником результатів досліджень за прямими заходами. Результати досліджень за непрямими заходами є власністю учасників, які здійснюють такі дослідження. Виняток з останнього правила є тільки для придбаних матеріальних цінностей та послуг, що здійснюються Європейською комісією під час процедури закупівель, а також для результатів діяльності експертів з оцінки проектів, які подаються на конкурс – їх власником виступає Європейська спільнота.

Згідно зі ст. 40 Регламенту № 1906/2006 у разі, якщо дослідження виконуються учасниками спільно і немає можливості визначити їх частку в результатах робіт, вони мають спільні права на такі результати. У цьому разі учасники мають погодити між собою розподіл прав на результати і строки їх використання у відповідному договорі згідно з вимогами цього Регламенту. Також учасники досліджень зобов'язані врегулювати відносини з персоналом, що здійснює дослідження, якщо цим особам надано право набувати права на результати, так, щоб такі права можливо було використати відповідно до зобов'язань за договором (ст. 39 (2) Регламенту № 1906/2006).

Основним висновком із наведених вище положень є те, що розподіл отриманих результатів відбувається за таким принципом: майнові права на об'єкт, створений за прямими заходами, належать ЄС, а права на об'єкт, створений за непрямими заходами, належать виконавцям.

Погоджуємося з авторами [4, с. 7–8; 5, с. 104–105], які зазначають, що на державному рівні потребує невідкладного вирішення питання щодо розподілу прав на об'єкти права промислової власності між творцями, замовниками та організаціями, які займаються комерціалізацією, у разі, якщо дослідження велось за рахунок державного чи місцевого бюджетів або якщо має місце укладення угоди між підприємством та науково-дослідним інститутом щодо спільного фінансування дослідження.

На підставі ч. 2 ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належить творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлене договором.

Таким чином, якщо об'єкт патентного права створений за державним замовленням, то це положення може бути змінено лише за домовленістю держави і творця об'єкта права на підставі договору. Таким кроком законодавець намагався надати більше прав творцям результатів інтелектуальної праці. Проте такий спосіб розподілу майнових прав на об'єкт патентного права не зовсім притаманний патентному законодавству більшості країн Європи та світу [6, с. 87–93].

На погляд автора статті, така норма не здається вдалим розв'язанням складних відносин між сторонами. Визнання спільним права на об'єкт ще більше ускладнює відносини між державним замовником і творцем цього об'єкта. Як будуть визначатися частки спільного права? Визначаючи частки у спільному праві, слід враховувати певні чинники, наприклад, творчий внесок винахідника (автора промислового зразка), обсяг матеріальних витрат держави, передбачений прибуток від використання цього об'єкта права та ін. На практиці розрахувати це, а також спрогнозувати прибуток від використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка досить проблематично. Але ж може бути різний вклад у створення цього об'єкта патентного права, і не зрозуміло, як розподілити право на використання цього об'єкта між сторонами.

Якщо згідно з указаною нормою ЦК України державний замовник і творець об'єкта права є співволодільцями майнових прав, то у такому разі держава не зобов'язана укладати із творцем об'єкта права договір про винагороду за створений винахід, корисну модель, промисловий зразок. Право на одержання патенту творцю і державному замовнику буде належати спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. З погляду права ідеальною є ситуація, коли на об'єкт права інтелектуальної власності має права лише один суб'єкт. Це спрощує процес реалізації прав.



Визначення щодо спільного володіння майновими правами більш направлене на захист прав автора на твори та інші об'єкти авторського права, а не патентного. Тому саме законодавство повинно чітко регулювати будь-який аспект відносин між творцем об'єкта права і державним замовником під час створення винаходів, корисної моделі, промислового зразка. Адже не можливо покладатися тільки на договірні відносини. Навіщо тоді закон?

Погоджуємося з думкою Б.М. Падучак [7, с. 38–49], що чинне законодавство України не забезпечує ефективний механізм введення в цивільний обіг результатів науково-дослідних робіт, отриманих із залученням державних коштів. У питанні освоєння таких результатів держава повинна вести себе як рівноправний учасник цивільних відносин, а не як суверен, який може лише дозволяти використання наявних об'єктів промислової власності. Оперативне й ефективне введення результатів науково-технічної діяльності в цивільний обіг дозволить державі повернути в бюджет кошти, які були вкладені у проведення НДДКР.

Пропонуємо застосувати європейський досвід і розподілити майнові права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, що створюються за державним замовленням і фінансуються державою, на два правові режими:

– перший правовий режим – винахід, корисна модель, промисловий зразок, створений творцем цього об'єкта за державним замовленням. За таких умов право на отримання патенту буде мати держава чи її уповноважений орган, якщо між сторонами у цивільно-договірному порядку врегульована передача майнових прав. Творець об'єкта права має одержати винагороду, що відповідає економічній цінності винаходу, корисної моделі, промислового зразка й (або) іншої вигоди, яка може бути одержана державою.

– другий правовий режим – винахід, корисна модель, промисловий зразок, створений творцем об'єкта права за власною ініціативою з використанням засобів держави. Право на отримання патенту на цей об'єкт патентного права буде за творцем об'єкта права. У такому разі держава чи її уповноважені органи будуть мати право на безоплатне використання такого об'єкта права на умовах ліцензійного договору.

Таким чином, патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок, віднесений до першого правового режиму, повинна отримати держава Україна чи її уповноважений орган, і це справедливо. Проте, виходячи з реального стану і з метою активізації творчої діяльності, первинне право на об'єкт інтелектуальної власності повинне бути за творцем об'єкта права.

На підставі вищесказаного та застосовуючи європейський досвід, пропонуємо у патентному законодавстві визначити такий механізм реалізації майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, створений за державним замовленням:

1) первинне майнове право на винахід, корисну модель, промисловий зразок першого правового режиму належить творцю об'єкта права;

2) творець об'єкта права подає державі Україна чи уповноваженому державному органу письмове повідомлення про створений ним об'єкт патентного права з описом, що розкриває суть цього об'єкта;

3) держава Україна (уповноважений державний орган) протягом чотирьох місяців від дати такого повідомлення повинна укласти із творцем об'єкта права цивільно-правовий договір на передачу майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та узгодити права та обов'язки сторін;

4) у разі укладення між сторонами такого договору творець об'єкта права отримує винагороду, що відповідає економічній цінності указанного об'єкта патентного права і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана державою. Держава Україна чи її уповноважений орган буде мати право подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження об'єкта права як конфіденційної інформації;

5) якщо держава Україна (уповноважений орган) відмовляється від укладення такого договору або суттєво порушила його умови, право на отримання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок першого правового режиму залишається за творцем об'єкта права. У такому разі держава Україна чи її уповноважений орган буде мати право на отримання



мання безоплатної невиключної ліцензії на використання цього об'єкта патентного права в певній обмеженій сфері.

Також у разі, якщо патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок, створений за державним замовленням чи державні кошти, отримає творець об'єкта права, пропонуємо у самому охоронному документі робити вказівку на те, що у разі державних потреб цей об'єкт права може використовувати держава Україна чи її уповноважений орган на умовах ліцензійного договору. Така вказівка допоможе третім зацікавленим особам визначитися із правом на використання цього об'єкта. У разі відчуження власником патенту іншій особі така вказівка в охоронному документі офіційним чином сповістить про права інших осіб на відповідний винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Висновки. Отже, суб'єктом майнових прав на об'єкти патентного права може і повинна бути держава Україна. У зазначених відносинах держава Україна, з одного боку, має виступати як гарант закону, а з іншого – як безпосередній учасник, тобто бути рівноправним суб'єктом похідного права на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Для врегулювання відносин, що складаються між Україною та творцями об'єктів права, які отримають державне замовлення та державні кошти, є розробка і реалізація правового механізму розподілу прав на створені об'єкти права та правового режиму їх використання у цивільному обороті, який повинен враховувати як інтереси творців об'єкта права, так і державні інтереси. У законодавчих актах України потрібно передбачити відповідні норми щодо набуття державою майнових прав на зазначені об'єкти патентного права.

Список використаних джерел:

1. Красніков В. Бюджетні кошти, договори і права інтелектуальної власності / В. Красніков // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 4. – С. 29–35.
2. Ревуцький С.Ф. Державна правова підтримка інноваційної активності у країнах Європейського Союзу / С.Ф. Ревуцький // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 1(21). – С. 12–19.
3. Орлюк О.П. Виконання наукових досліджень за державні кошти: міжнародний досвід / О.П. Орлюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 4 (30). – С. 3–9.
4. Якубовський М. Концептуальні основи стратегії розвитку промисловості України на період до 2017 року / М. Якубовський, Ю. Кіндзерський // Економіка України. – 2007. – № 11. – С. 7–8.
5. Корсунський С.В. Трансфер технологій та їх комерціалізація через міжнародне співробітництво / С.В. Корсунський // Наука та інновації : наук.-практ. журнал. – 2007. – № 6. – С. 104–105.
6. Старокадомский Д.Л. Четыре основные тенденции мирового развития в сфере НИОКР / Д.Л. Старокадомский, А.В. Малышев // Наука и инновации : науч.-практ. журнал. – 2007. – № 6. – С. 87–93.
7. Падучак Б.М. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету / Б.М. Падучак // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6 (50). – С. 38–49.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПІГАРЕВА Г. І.,
асистент кафедри права
та публічного адміністрування
(Маріупольський державний
університет)

УДК 341.24:346.91(477)(045)

НОРМИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена визначенню поняття міжнародних договорів. Проаналізовано значення й особливості застосування норм міжнародних договорів у господарському судочинстві України. Підкреслено, що Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини посідають особливе місце серед міжнародних договорів у сфері господарського судочинства.

Ключові слова: міжнародний договір, міжнародна угода, правила міжнародного договору, національне законодавство, господарське судочинство, Конвенція, Європейський суд із прав людини.

Статья посвящена определению понятия международных договоров. Проанализировано значение и особенности применения норм международных договоров в хозяйственном судопроизводстве Украины. Подчеркнуто, что Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решения Европейского суда по правам человека принадлежит особенное место среди международных договоров в сфере хозяйственного судопроизводства.

Ключевые слова: международный договор, международное соглашение, правила международного договора, национальное законодательство, хозяйственное судопроизводство, Конвенция, Европейский суд по правам человека.

The article is devoted to the definition of the concept of international agreements. Analyzes the meaning and features of application of international agreements in the economic judicial proceedings in Ukraine. Emphasized that the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights a special place among the international agreements in the field of economic justice.

Key words: international treaty, international agreement, rules of international treaty, national legislation, economic justice, Convention, European Court of Human Rights.

Вступ. Розвиток господарського законодавства в Україні здійснюється з урахуванням економічних, політичних, соціальних та інших перетворень, які виникали в процесі становлення України. Удосконалення господарського судочинства спрямоване на підвищення загального рівня судової діяльності, а тому норми міжнародних договорів мають значний вплив на подальший розвиток і оновлення норм національного господарського процесуального права. Оскільки Україна є активною учасницею міжнародних договорів і угод, господарське судочинство має здійснюватися на основі міжнародно-правових стандартів.



Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем дискусійності теми. Наразі практично немає жодної фундаментальної роботи, присвяченої дослідженню норм міжнародних договорів у господарському судочинстві.

Окремі аспекти норм міжнародних договорів у міжнародному праві були досліджені такими вченими, як Цвік М.В., Петришин О.В., Назаренко О.А. та інші.

Питання особливостей застосування норм міжнародних договорів у господарському судочинстві досліджували такі вчені, як Беляєвич О.А., Мамутов В.К., Чернадчук В.Д. та інші.

Постановка завдання. Метою статті є загальнотеоретичне дослідження значення й особливостей застосування норм міжнародних договорів у господарському судочинстві України.

Результати дослідження. Норми міжнародних договорів є необхідним елементом нового світового порядку, а тому їхня роль та значення в господарському судочинстві неухильно зростають.

Термін «міжнародний договір» є узагальнюючим поняттям, яке поєднує різноманітні міжнародні угоди. Міжнародний договір України – це договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи в декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування [1].

Схоже визначення міжнародного договору міститься у ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [2] і Віденської конвенції про право договорів між державами й міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. [3], тобто міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами й іншими суб'єктами міжнародного права в письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування.

У загальній теорії права сформульовані основні характерні ознаки міжнародного договору:

- це правовстановлюючий акт, змістом якого є сформульовані сторонами договору взаємні права, обов'язки, порядок їх реалізації, а також відповідальність за невиконання або неналежне виконання добровільно взятих на себе зобов'язань;

- його юридична сила залежить від правового статусу суб'єктів, які його укладають;

- міжнародний договір є частиною національного законодавства; з одного боку, він є похідним від конституції й законів, заснований на них, не може їм суперечити, доповнює й конкретизує чинне законодавство, а з іншого – є основою для прийняття інших юридичних актів;

- він покликаний забезпечити публічний, загальний інтерес, загальне благо, тому виконання договірних зобов'язань гарантується державою шляхом застосування різних форм, засобів, методів, у тому числі примусового характеру;

- міжнародний договір укладається і вступає в силу відповідно до встановленої процедури (ратифікація, затвердження, узгодження тощо);

- він розрахований на тривалий термін дії, багаторазове застосування [4, с. 189].

Певна характеристика міжнародних договорів закріплена в законодавстві України:

- по-перше, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [5]. Положення цієї статті співзвучні з чинним Законом України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України». У ч. 2 ст. 19 цього Закону уточнюється: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [1];

- по-друге, Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» наша держава як член Ради Європи повністю визнала обов'яз-



ковою (без укладання спеціальної угоди) юрисдикцію Європейського суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції [6];

– по-третє, у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» чітко зазначається, що суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права [7];

– по-четверте, положення Господарського процесуального кодексу України також відображають конституційні приписи щодо того, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України). Так, про це додатково йдеться в нормах ст. 4 Господарського процесуального кодексу [8].

Застосування в Україні визнаного нею міжнародного договору є складним процесом, який вимагає узгодження із цим договором національного законодавства. Водночас міжнародні договори мають і інший аспект застосування. Ідеться насамперед про ті з них, що спрямовані на розвиток співпраці між країнами з питань здійснення судочинства. Таким чином, застосування норм міжнародних договорів має для судів виключно важливе значення, оскільки не тільки зумовлене розширенням міжнародних зв'язків України у сфері здійснення судочинства, а й впливає на ефективність останнього, насамперед тоді, коли здійснювати судовий розгляд справи неможливо без проведення певних процесуальних дій на території іншої країни.

Україна є активною учасницею міжнародних договорів і угод, а тому велике значення при визначенні порядку господарського судочинства мають міжнародні акти загального характеру, що встановлюють загальноновизнані міжнародним правом стандарти судового захисту прав і свобод людини й громадянина, які повинні застосовуватися під час вирішення справ незалежно від їх суб'єктивного складу. У числі таких міжнародно-правових актів слід назвати Загальну декларацію прав людини 1948 р. [9] та Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. із подальшими протоколами до неї [6]. Багато положень цих актів інкорпоровані законодавцем у національне господарське законодавство, що не позбавило їх властивості бути одночасно й частиною міжнародного права. При цьому відповідні міжнародно-правові акти в інших своїх положеннях зберігають самостійне значення. Уміщені в них правила, що є складовою частиною правової системи України, нерідко застосовуються судами безпосередньо у взаємозв'язку з нормами національного закону при визначенні порядку розгляду й вирішення конкретної господарської справи, особливо тоді, коли необхідно визначити параметри правосуддя з урахуванням деяких оціночних понять, наприклад, таких, як справедливий розгляд спору про права й обов'язки, розумний строк судочинства, дозвіл будь-якого спору незалежним і неупередженим судом.

Отже, слід наголосити на тому, що особливе місце серед міжнародних договорів у сфері господарського судочинства належить Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини, оскільки Конвенція – це один із основних міжнародних договорів, який визнає та гарантує права людини в господарському судочинстві.

Однак судова практика складається таким чином, що господарські суди частіше застосовують положення Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, ніж Конвенції, оскільки в цій Угоді передбачені більш прості й сприятливі умови й форми співробітництва в досить вузькому й специфічному колі правовідносин у сфері підприємницької й іншої господарської діяльності. Положення Конвенції застосовуються щодо питань, які не врегульовані Угодою [10].

Слід зазначити, що суди в цілому забезпечують якісний і своєчасний розгляд господарських справ, у яких застосовуються норми міжнародних договорів. Проте мають місце й недоліки, тобто суди не завжди враховують положення самих міжнародних договорів.

Важливим кроком у розвитку господарського законодавства України є потреба в розробці Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій із питань господарського судочинства. У цій Інструкції слід сформулювати вимоги щодо документів, необхідних для розгляду питання про виконання рішень іноземного суду на території України.



Таким чином, ефективне застосування норм міжнародних договорів у господарському судочинстві залежить від того, наскільки повно вони інкорпоровані в національне законодавство, та від правильного їх розуміння.

Важливим моментом під час розгляду справ за участю іноземних осіб є встановлення застосовного права для вирішення конкретного спору. У силу окремих міжнародних договорів або колізійних норм національного законодавства господарські суди мають застосовувати матеріальні закони іноземної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює основні засади судочинства за участю іноземних держав:

- взаємність проявляється в тому, що суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України;

- норма права іноземної держави не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України;

- документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України;

- суд може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами. При цьому суд має брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування;

- якщо застосуванню підлягає право держави, в якій діє кілька територіальних або інших правових систем, належна правова система визначається відповідно до права цієї держави. За відсутності відповідних правових норм застосовуються норми тієї правової системи, яка має більш тісний зв'язок із правовідносинами [11].

Таким чином, слід зазначити, що перераховані засади судочинства є основою для забезпечення господарського судочинства за участю іноземних держав.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що міжнародний договір – це договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування. Особливе місце серед норм міжнародних договорів у господарському судочинстві відводиться Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини. Важливим кроком у розвитку господарського законодавства України є потреба в розробці Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій із питань господарського судочинства. У цій Інструкції слід сформулювати вимоги щодо документів, необхідних для розгляду питання про виконання рішень іноземного суду на території України.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародні договори : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
3. Віденська конвенція про право договорів між державами й міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
4. Загальна теорія держави й права : [підручник] / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від



17.07.1997 р. № 475/97-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97%D0%B2%D1%80>.

7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

8. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

9. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

10. Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_076.

11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗАНФІРОВА Т. А.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

ДЖЕРЕЛА ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

У статті визначено систему джерел принципу свободи праці в Україні. Критичному аналізу піддаються ідеї та теорії віднесення до джерел свободи праці трудового договору, судового прецеденту чи рекомендаційного акта суду. У підсумках зазначається, які саме пропоновані в теорії джерела можуть вважатись джерелами свободи праці в Україні та у якій мірі.

Ключові слова: джерела права, право на працю, прецедент, принцип свободи праці, свобода праці, трудові права, трудовий договір.

В статье определяется система источников принципа свободы труда в Украине. Критическому анализу подвергаются идеи и теории отнесения к источникам свободы труда трудового договора, судебного прецедента или рекомендательного акта суда. В итогах отмечается, какие предлагаемые в теории источники могут считаться источниками свободы труда в Украине и в какой степени.

Ключевые слова: источники права, право на труд, прецедент, принцип свободы труда, свобода труда, трудовые права, трудовой договор.

In the article the system of freedom of labor sources in Ukraine. Subjected to critical analysis of ideas and theories attributing to sources of freedom of labor employment contract, judicial precedent or recommendatory act of the court. In the end it was noted that the proposed theory sources can be considered sources of labor freedom in Ukraine and in what way.

Key words: sources of law, right to work, precedent, principle of freedom of labor, freedom, labor rights, labor contract.

Мета статті полягає у визначенні правових джерел принципу свободи праці в Україні, зокрема пошуку відповіді на питання щодо можливості трудового договору та судової практики (прецеденту) бути джерелами принципу свободи праці в нашій державі. Обрана тема є актуальною, зважаючи на таке: по-перше, питання нетипових джерел принципу свободи праці в нашій державі ще не було предметом комплексного дослідження в галузі трудового права України, незважаючи на те, що питання переосмислення джерел права загалом є досить актуальною проблемою доктрини права. Результати та висновки, сформульовані в рамках цієї статті, мають сприяти подальшому вивченню означеної проблеми та відкриттю відповідних наукових дискусій в академічних колах українських вчених у галузі трудового права України та порівняльного права. По-друге, враховуючи глобальну кризу трудового права у світі, а також тривале реформування трудового права в нашій державі, вважаємо,



що теоретичні переосмислення сутності судових рішень, висновків і рекомендацій судів як джерел права мають бути у відповідній мірі відображені у законодавстві як нетипові джерела принципу свободи праці.

Досягненню поставленої мети у процесі наукового пошуку буде сприяти аналіз поглядів українських та зарубіжних фахівців і вчених, які раніше розглядали це питання (О.А. Вороненко, Д.Р. Лещух, Р.Р.-К. Оруджова, М.П. Пархоменко, В.І. Попов, А.Н. Скокова, В.І. Смолярчук), та вивчення положень наявних нормативно-правових актів України, що характеризують свободу праці.

Правові джерела свободи праці є специфічним об'єктом дослідження, що потребує детального аналізу їх правової сутності, оскільки у процесі дослідження цих джерел необхідно виходити з того, що свобода праці є міжгалузевим інститутом права та фундаментальним принципом сучасного трудового права України. Таким чином, з одного боку, джерелами свободи праці в Україні є джерела українського трудового права, а з іншого – джерела права, у яких закріплюється ця свобода осіб мати право на працю (з певного віку та за певних обставин) і не бути примушеним до праці (стосується всіх осіб, незалежно від віку, гендерної приналежності, кольору шкіри, наявності особливих потреб тощо). Разом із тим детальний аналіз джерел трудового права вказує на те, що не всі джерела трудового права можуть бути джерелами свободи праці як інституту трудового права, як принципу та як методу.

Насамперед необхідно підкреслити, що в широкому сенсі джерелами трудового права є правові акти, що містять норми трудового права. У більш вузькому сенсі джерелами трудового права слід вважати «результат нормотворчої діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, громадських організацій у формі офіційних актів, що встановлюють загальнообов'язкові норми, правила поведінки суб'єктів трудового права, які санкціоновані та забезпечені примусовою силою держави» [1, с. 92]. Подібна думка із цього питання також раніше висловлювалася радянським вченим В.І. Смолярчуком у його праці «Джерела радянського трудового права» [2, с. 21].

Стверджуючи, що не всі джерела трудового права можуть бути джерелами свободи праці, ми виходимо з того, що джерелами свободи праці є лише ті джерела трудового права, що прямо чи опосередковано регулюють питання свободи праці, тобто є правовими актами, які містять норми про працю, зайнятість і можливості володіння, розпорядження та користування правами на працю і занятість. Водночас, як уже зазначалось, норми правових актів про свободу праці є джерелами не лише для права на працю, а і для більшості інших інститутів та підінститутів цієї галузі права.

Таким чином, особливість свободи праці та правових джерел, що регулюють цю свободу, полягає у тому, що вони спеціальні (стосуються тільки права на працю та права не бути зайнятим працею) і водночас загальні для сучасного трудового права, що будується на принципі свободи праці. Тим часом норми, що є частиною трудового права, впливають на інститути інших галузей права (наприклад, на правовий режим надзвичайного стану в державі), і до того ж норми, що не є частиною трудового права, але в тій чи іншій мірі регулюють (уточнюють) питання свободи праці, здійснюють значний вплив на все трудове право та на ринок праці взагалі.

При цьому, якщо судження про те, що всі джерела трудового права, що регулюють питання свободи праці, є джерелами цього інституту права, вважається більш ніж очевидним, то викликають деякі питання із приводу форм цих джерел з огляду на спеціальні дослідження із цього питання останніх 20 років. Зокрема, ідеться саме про трудовий договір [3, с. 42] і судову практику (або ж безпосередньо про прецедент) [4, с. 86–88] як джерела трудового права.

Що стосується трудового договору як можливого джерела свободи праці, то насамперед необхідно погодитися з українським вченим Д.Р. Лещухом, який справедливо зазначає, що «з погляду юридичного позитивізму індивідуальний правовий договір можна вважати формою трудового права, якщо він є способом вираження норм права, тобто має нормативний зміст, який відповідає волі та бажанню сторін. Об'єктивована у трудовому договорі норма повинна бути загальнообов'язковою правовою нормою; трудовий договір повинен бути



договором нормативним». Крім іншого, вчений звертає увагу на те, що «трудовий договір не може бути формою вираження права, оскільки він має персоніфікований, індивідуальний характер» [5, с. 115–116].

Разом із тим такі російські вчені, як О.О. Вороненко та А.М. Скокова вважають, що трудовий договір є нічим іншим, як «формою втілення правової норми», а також вказують на те, що такий договір має «відносно нормативний характер», його суть полягає в тому, що закріплені в ньому положення набувають юридичної сили для сторін, які уклали такий договір. Також цими вченими відзначається, що застосування трудового договору як джерела трудового права можливо наразі лише в країнах англо-саксонської правової сім'ї, де під правом розуміється міра можливої поведінки суб'єктів суспільних відносин, яка визнається та санкціонується державою. Що ж стосується трудового права пострадянських країн, то, на думку цих вчених, питання розуміння трудового договору як джерела трудового права є дискусійним з огляду на те, що мають місце прогалини у трудовому праві, які нібито характеризуються неповнотою правового регулювання, недостатністю законодавчих вказівок і вимог до поведінки учасників трудових відносин» [6, с. 40–41].

Однак наголосимо на тому, що вчені жодним чином не пояснюють, що вони розуміють під поняттям «відносно нормативний характер», характеризуючи трудовий договір, оскільки будь-який документ може бути або нормативним, або ненормативним. Ґрунтуючись на тому, що після тези про «відносну нормативність» трудового договору О.О. Вороненко та А.М. Скокова також звернули увагу на те, що договір є нормативним лише для сторін договору, припускаємо, що «відносна нормативність» у розумінні цих вчених полягає в тому, що один документ є нормативним для одних і ненормативним для інших. Певна річ, що термін «відносна нормативність» та пов'язані із цим позиції російських вчених є такими, що ніяким чином не доводять природу трудового договору як джерела трудового права, яке можна було би розглядати як джерело свободи праці.

Окремо звернемо увагу на думку вчених із приводу того, що в постсоціалістичних країнах трудовий договір не визнається джерелом трудового договору начебто через прогалини в законодавстві, і наголосимо на тому, що такі документи не є джерелами права на тій підставі, що вони не відповідають ознакам джерел права, які сформульовані в сучасній доктрині трудового права.

Що ж стосується судових прецедентів (зокрема, рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)), рішень Конституційного Суду України та судових актів, що містять положення про скерування судової практики (узагальнюючі судову практику постанови Пленуму Верховного Суду України, узагальнення вищих судових органів), то такі певною мірою можна вважати джерелами трудового права та джерелами свободи праці, коли вони прямо чи опосередковано стосуються питання свободи праці (особливо це стосується рішень ЄСПЛ та рішень Конституційного Суду України).

Незважаючи на те, що серед багатьох учених існують думки, що визнання судових прецедентів як джерел трудового права нібито підриває принцип розподілу влади, на думку В.І. Попова, такі наукові підходи до цієї проблеми є вкрай помилковими, виходячи з такого: а) і законодавча, і виконавча, і судова влада у своїй діяльності керуються положеннями Основного Закону України – Конституцією; б) нормативні правові акти видаються не тільки законодавчими, але й виконавчими органами; в) акти вищих судових органів не є актами правотворчості, а є власне актами правовиконання, інтерпретації та конкретизації продукту законотворчості; г) акти вищих судових органів обов'язкові насамперед для нижчих судів, які застосовують норми трудового права. Вплив цих актів на інших суб'єктів правотворчості, правореалізації та правозастосування є похідним від основної діяльності судів – здійснення правосуддя, тлумачення та застосування норм трудового права, що їх застосовують також і законодавчі, і виконавчі органи.

Поділ влади, крім кордонів, має «прикордонну зону», у якій реалізуються не властиві тій чи іншій владі функції [1, с. 95]. Правовий продукт, що виробляється в цій «прикордонній зоні», є в окремих випадках також і важливим джерелом свободи праці, оскільки суд, що



є органом, який безпосередньо реалізує в частині захисту свободи праці осіб законодавство про працю, найбільш повно розуміє проблеми відповідного законодавства та питання практики реалізації, забезпечення й захисту розглядуваної свободи.

Отже, підводячи підсумок вищевикладеному, слід зауважити, що правові джерела свободи праці в нашій державі не обмежуються лише нормативно-правовими актами трудового права, а охоплюють акти чинного законодавства, що в тій чи іншій мірі стосуються питання реалізації особами свободи праці, а також закріплення, охорони та забезпечення цієї свободи. І хоча трудовий договір чи контракт на сьогодні передчасно вважати нетиповим джерелом принципу свободи праці, слід визнати, що питання свободи праці в Україні врегульовується прецедентною практикою ЄСПЛ, тобто тими судовими рішеннями, у яких ЄСПЛ вирішував питання щодо змісту реалізації та утвердження цієї свободи. Певним чином питання реалізації свободи праці уточняється постановами Верховного Суду України та узагальнюючою практикою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Відтак, система джерел принципу свободи праці виглядає таким чином:

1. Основні джерела свободи праці в Україні. Цією групою правових джерел охоплюються нормативно-правові акти, що поширюють свою дію на усіх осіб, на яких розповсюджується принцип свободи праці в Україні, без уточнення певних особливостей правової суб'єктності осіб чи ситуацій, від яких залежить масштаб поширення свободи праці (Конституція України від 28 червня 1996 р.; когентні універсальні стандарти та міжнародні договори про працю, які ратифіковані (затвердженні, прийняті) Україною у передбаченому порядку (чи до яких наша держава приєдналась); Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII; Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI).

2. Спеціальні джерела, що поширюються на усіх осіб, на яких розповсюджується принцип свободи праці в Україні, однак уточнюють окремі аспекти поширеності принципу свободи праці. Ця група правових джерел охоплює законодавчі та підзаконні акти, якими врегульовуються спеціальні правові режими чи умови, що виникають у державі (чи в окремому її регіоні, однак стосуються держави), впливають на закріплення, забезпечення, охорону свободи праці державою та можливість реалізації цієї свободи власниками цієї свободи (Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII; Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР; Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР; Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 р. № 4312-VI).

3. Спеціальні джерела, що поширюються на певних груп осіб, на яких розповсюджується принцип свободи праці в Україні, уточнюючи питання користування цими окремими групами осіб свободою праці. Ця група охоплює сукупність нормативно-правових актів, якими врегульовується питання поширеності свободи праці на окремих груп осіб (жінок, жінок-матерів, опікунів та піклувальників, неповнолітніх осіб, державних службовців, військовослужбовців, засуджених до обмеження чи позбавлення волі, осіб з особливими потребами тощо), спеціальні способи реалізації представниками цих груп осіб своєї свободи праці, а також спеціальні обов'язки держави та роботодавців щодо забезпечення, захисту та охорони свободи праці вказаних осіб (Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» від 31 березня 1994 р. № 46; Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV; Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р.; Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI; Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI).

4. Джерела, що містять норми, якими на повноважні органи державної влади покладаються ті чи інші обов'язки, пов'язані з утвердженням, охороною і захистом свободи праці (наприклад, положення «Про Державну інспекцію України з питань праці», що затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011).



5. Джерела у формі прецедентної практики ЄСПЛ (та інших універсальних й регіональних судових та квазісудових міжнародних урядових організацій), рішень Конституційного Суду України та узагальнюючої практики вищих судових органів. Незважаючи на той факт, що правова система України не розцінює судові рішення як джерела права, а прецедентна практика в нашій державі декларативно не використовується, слід визнати той факт, що судові прецеденти в Україні використовуються і є джерелами національного права, зважаючи на те, що рішення Міжнародного Суду ООН та рішення ЄСПЛ є обов'язковими для України, а національні органи влади мають враховувати ці прецеденти у своїй діяльності, зокрема у нормотворчій.

Список використаних джерел:

1. Попов В.И. Судебный прецедент как источник трудового права / В.И. Попов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2001. – Вып. 2. – Т. 9. – С. 91–96.
2. Смолярчук В.И. Источники советского трудового права / В.И. Смолярчук. – М., 1978. – 168 с.
3. Пархоменко Н.П. Договор в системе форм права Украины / Н.П. Пархоменко. – К., 2000. – 157 с.
4. Оруджова Р.Р.-К. Развитие и становление судебного прецедента как источника права: сравнительно-правовой анализ / Р.Р.-К. Оруджова // Марийский юридический вестник. – 2015. – № 3 (14). – С. 86–88.
5. Лещух Д.Р. К вопросу о трудовом договоре в системе источников трудового права / Д.Р. Лещух // Вестник Пермского университета. – 2013. – Вып. 3 (21). – С. 114–121.
6. Вороненко О.А. Трудовой договор как источник трудового права / О.А. Вороненко, А.Н. Скокова // Территория права: заочная научно-практическая конференция : сборник научных статей. – Курск : Университетская книга, 2015. – С. 38–41.

МИКОЛАЙЧУК А. В.,
аспірант кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22-057.114

**ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ,
ЯКІ ПОЄДНЮЮТЬ РОБОТУ З НАВЧАННЯМ**

Стаття присвячена дослідженню правового статусу працівників, які поєднують роботу з навчанням. Зроблено висновок, що працівники, які поєднують роботу з навчанням, наділені спеціальним правовим статусом, у змісті якого поєднуються статуси працівника та учня. Таке поєднання, в якому основним є статус працівника, можливо завдяки системі гарантій і компенсацій, що надаються працівникові, який поєднує роботу з навчанням.

Ключові слова: правовий статус, працівник, робота, навчання, трудова правосуб'єктність, гарантії, відповідальність.



Стаття посвящена дослідженню правового статусу працівників, що поєднують роботу з навчанням. Сделан вывод, что работники, которые совмещают работу с обучением, наделены специальным правовым статусом, в содержании которого сочетаются статусы работника и учащегося. Такое сочетание, в котором основным является статус работника, возможно благодаря системе гарантий и компенсаций, предоставляемых работнику, совмещающему работу с обучением.

Ключевые слова: правовой статус, работник, работа, обучение, трудовая правосубъектность, гарантии, ответственность.

The article investigates the legal status of employees who combine work with study. It is concluded that employees who combine work and studies with a special legal status, the contents of which are combined status of worker and student. This combination, which is the basic status of the employee, possibly due to the system of guarantees and compensations provided by the employee, combining work with study.

Key words: legal status, worker, job, education, labor personality, warranty responsibility.

Вступ. Конституція України, як основний нормативно-правовий акт держави, передбачає широкий спектр соціально-економічних прав людини і громадянина. Важливе місце серед указаних гарантій займає право на освіту та право на працю.

Нагадаємо, що право на освіту є фундаментальним правом людини в соціальній державі й сучасному суспільстві. Воно встановлене та захищене Конституцією України – держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам (ст. 53) [1]; Кодексом законів про працю України – держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку (ст. 2) [2]; Законом України «Про освіту» – громадяни України мають право на безкоштовну освіту в усіх державних навчальних закладах незалежно від статі, раси, національності, соціального і майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, віросповідання, стану здоров'я, місця проживання та інших обставин (ст. 3) [3]; Законом України «Про вищу освіту» – громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних вищих навчальних закладах на конкурсній основі відповідно до стандартів вищої освіти, якщо певний ступінь вищої освіти громадянин здобуває вперше за кошти державного або місцевого бюджету (ст. 4) [4]; воно дозволяє вільно розвиватися особистості й приносити відчутну користь громадянському суспільству й державі. Право на освіту, в тому числі професійну, є загальним, повним, єдиним і рівним для всіх. Воно є необхідною передумовою для здійснення громадянами інших прав і свобод, зокрема права на працю за певною спеціальністю та кваліфікацією.

Так, відповідно до ст. 43 Конституції кожному громадянину гарантується право на працю, що включає в себе можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Статтею 2 КЗпП також передбачено право громадян України на працю, – тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, – включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і робо-



ти, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством.

Виходячи з аналізу цієї норми Кодексу, можемо стверджувати, що підставою виникнення правового статусу працівника є трудовий договір, після набрання чинності якого фізична особа набуває юридичного статусу працівника, внаслідок чого на неї поширюються норми законодавства України про працю. За загальним правилом, трудовий договір набирає чинності з дня його підписання працівником і роботодавцем, проте в разі фактичного допущення працівника до роботи з відома роботодавця трудовий договір набуває юридичної чинності з дня фактичного допущення працівника до роботи.

Разом із цим чинним трудовим законодавством не визначено повний юридичний зміст правового статусу працівника як суб'єкта трудових правовідносин.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження правового статусу працівників, які поєднують роботу з навчанням.

Результати дослідження. Останнім часом у науковій літературі доводиться все частіше стикатися з терміном «статус». Етимологічно слово «статус» тотожне поняттю «становище (стан) когось чи чогось». При цьому статус суб'єкта становить собою насамперед сукупність певних соціальних можливостей, обсяг і характер яких залежать від тієї ролі й соціальної функції, що виконується ним у суспільстві. С.М. Мартянова робить висновок, що сутність терміна «статус» для всіх суб'єктів тотожна й означає те, що властиво низці чи роду явищ, а саме міру свободи, певну можливість поведінки суб'єкта або соціальної групи, інакше кажучи, слово «статус» передбачає соціально-типові аспекти поведінки [5, с. 33]. Тому відрізнити статус одного суб'єкта від статусу іншого можливо через з'ясування його місця в системі соціальних відносин шляхом з'ясування відповідної міри свободи, певної можливості поведінки.

Поняття «правовий статус працівника» є похідним від більш загального – «правовий статус особи». Так, А.С. Мордовець і В.М. Синюков стверджують: «Проблема правового статусу особистості важлива й багатогранна. Вона порушує всю діалектику відносин людини й суспільства, громадянина й держави. Її дослідження дозволяє проникнути (з позиції історії й сучасності) в суть політичних процесів і правових систем, поглибити уявлення про права та свободи людини, про стан правової свідомості, правової культури суб'єктів правовідносин і про зміст останніх, пізнати матеріальні, духовні й інші інтереси індивідів, глибоко дослідити систему гарантій забезпечення прав та свобод людини і громадянина» [6, с. 136].

Правовий статус особи є єдиним, що необхідно знати для усвідомлення того, що з правових позицій можливості, надані особі законодавством, є рівними. Разом із тим єдність єдиного загального правового статусу дозволяє їй брати участь у різних суспільних відносинах і сферах життя, зокрема у сфері захисту прав споживачів. І в кожній такій царині особа виконує різні спеціальні функції – як постійні, стійкі, так і тимчасові, але соціально значущі, що визначаються як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Через це поряд із загальним її правовим статусом існують спеціальні правові статуси різних категорій осіб, у тому числі працівників, які поєднують роботу з навчанням. Невипадково М.М. Рассолов



під правовим статусом розуміє сукупність прав і свобод, обов'язків і відповідальності особистості, що встановлюють її правове становище в суспільстві. «Державний службовець, суддя, військовослужбовець, студент, шановний громадянин – усе це правові статуси, що визначають правове становище конкретних осіб та характеризуються певним набором прав і свобод», – підкреслює фахівець-юрист [7, с. 217].

При цьому найбільш повно розкриває зміст правового статусу працівника Л.Х. Сакян, під яким розуміє сукупність таких елементів, як: (а) основні трудові права й обов'язки; (б) загальна трудова праводієздатність; (в) трудовий правовий модус; (г) принципи правового становища особи; (д) юридичні гарантії здійснення трудових прав і виконання обов'язків; (е) позитивна юридична відповідальність, яка впливає зі змісту основних трудових прав і обов'язків працівника, а також юридична відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків [8, с. 6–10]. Разом із тим, на думку вченого, систему принципів правового статусу працівника утворюють такі складові: 1) загальні принципи правового становища особистості в їх проекції на суспільно-трудові відносини; 2) основні міжгалузеві принципи правового регулювання в галузі суспільної організації праці; 3) основні галузеві принципи трудового права [8, с. 9].

Потрібно відмітити, що правове становище працівника, який поєднує роботу з навчанням, є складним юридичним феноменом, який довгі роки породжує гострі наукові дискусії серед вітчизняних і зарубіжних фахівців у сфері трудового права. Вважаємо, зміст статусу доцільно розглядати за такими основними елементами, як: а) право і дієздатність суб'єкта (правосуб'єктність); б) закріплені за ним законодавством права і обов'язки; в) гарантії цих прав і обов'язків, правові інтереси; г) відповідальність за належне виконання покладених на суб'єкт обов'язків.

Правосуб'єктність – перший самостійний елемент змісту юридичного статусу. Традиційним для цивільного права є розподіл на правоздатність та дієздатність. Під правоздатністю розуміється здатність особи мати суб'єктивні права й нести обов'язки. Дієздатність визначається як здатність особи своїми самостійними діями набувати й здійснювати належні права і виконувати обов'язки.

Таким чином, правосуб'єктність працівника як передумова до участі його у правовідносинах означає спроможність працівника мати та особисто здійснювати трудові права та обов'язки, а також нести трудо-правову відповідальність, що представляє собою його галузеву трудову правосуб'єктність.

У трудо-правовій науці загальновизнаним є положення про неподільність категорій трудової правоздатності та трудової дієздатності. Погодимося з указаною позицією, оскільки розгляд даного питання є великою темою, яка заслуговує на увагу окремого дослідження.

На думку Т.М. Алфьорова, Кодекс законів про працю взагалі не визначає трудової правосуб'єктності як юридичної властивості учасників трудових відносин, а лише передбачає загальні вимоги для набуття трудової правосуб'єктності (досягнення 16-річного віку). Крім того, встановлено особливості правового статусу найманого працівника залежно від віку, стану здоров'я, статі, рівня освіти, наявності вченого ступеня або вченого звання, родинних зв'язків, судимості, громадянства тощо [9, с. 94].

В.І. Прокопенко під поняттям «трудова правосуб'єктність» розуміє законодавчо визнану державою «можливість» громадянина бути суб'єктом трудового права. Вчений розуміє таку правосуб'єктність як передумову до використання права, а не саме його використання, із чого робить висновок, що «право на працю мають всі громадяни, що досягли встановленого віку, проте правового статусу працівника набувають лише ті громадяни, які вступають у трудові правовідносини [10, с. 99]. У свою чергу, О.М. Ярошенко зазначає, що трудова правосуб'єктність – це правова категорія, що виражає здатність особи бути суб'єктом трудових правовідносин [11, с. 9].

Змістом трудової правосуб'єктності працівника є його здатність до праці, яка невіддільна від людської особистості, а тому може бути реалізована лише особисто працівником [12, с. 127]. При цьому критеріями, що визначають трудову дієздатність працівника,



є: (1) об'єктивні (залежно від конкретних обставин і правових норм). Такими критеріями є встановлене Конституцією України право на працю як складова частина правового статусу працівника; досягнення особою віку, з якого вона може вступати в трудові відносини (чотирнадцять, п'ятнадцять, шістнадцять, вісімнадцять років) і, відповідно, встановлені законом обмеження та умови трудових відносин із неповнолітніми працівниками; стан здоров'я, інвалідність і медичні показання за видами робіт; обмеження в трудовій дієздатності як результат установленної судом заборони займати певні посади та займатися певною діяльністю; (2) суб'єктивні (залежать від волевиявлення суб'єкта трудового права). Такими критеріями є: інтерес працівника до певного виду трудової діяльності, отримана освіта або кваліфікація, бажання працювати на конкретному підприємстві чи в конкретному колективі, продовження династії та подібне [13].

Система трудових прав, що складають правовий статус працівника, забезпечується рядом юридичних гарантій. Це закріплені в чинному законодавстві, міжнародно-правових актах та положеннях трудового договору умови, що забезпечують виконання іншою стороною трудових правовідносин своїх обов'язків та є підставою для захисту працівником своїх порушених трудових прав у спосіб та формі, що не заборонені законом. Основними гарантіями працівників є такі, що забезпечують: 1) вступ у трудові правовідносини, 2) безперешкодне здійснення трудових прав громадян у трудових і пов'язаних з ними інших правовідносинах, 3) відновлення порушених трудових прав працівників [14, с. 48, 49].

До індивідуальних трудових прав працівника відносяться право на: 1) укладення, зміну і розірвання трудового договору; 2) надання роботи, зумовленої трудовим договором; 3) робоче місце, що відповідає вимогам безпеки й гігієни; 4) виплату заробітної плати; 5) відпочинок; 6) повну достовірну інформацію про умови праці та вимоги охорони праці; 7) професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації; 8) відшкодування шкоди, заподіяної працівникові у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків та компенсацію моральної шкоди; 9) обов'язкове соціальне страхування [15, с. 62]. Колективними слід визнати права працівника на: а) об'єднання, включаючи право на створення професійних спілок та вступ до них; б) участь в управлінні організацією; в) ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів та угод через своїх представників, а також інформацію про виконання колективного договору, угоди.

Щодо питання правосуб'єктності учня як особи, яка проходить навчання, то вона спричинена загальною трудовою правосуб'єктністю громадянина. Під учнівської правосуб'єктності слід розуміти здатність особи мати й особисто здійснювати учнівські права й обов'язки, а також у разі їх недотримання нести передбачену законом відповідальність. Правовий статус учня повинен включати в себе учнівську правосуб'єктність, а також права та обов'язки учня, закріплені в законі.

Правовий статус працівника і правовий статус учня співвідносяться один з одним як частина і ціле. Правовий статус учня – це характеристика, яка визначається нормами трудового законодавства, яка розкриває стан учня як суб'єкта трудового права й дозволяє йому брати участь у правовідносинах в сфері навчання (перенавчання). При цьому правовий статус працівника включає статус учня.

Трудове законодавство передбачає ряд гарантій працівникам, які поєднують роботу з навчанням в навчальних установах професійної освіти (вищої, середньої чи початкової) і в вечірніх (змінних) загальноосвітніх установах, а також працівникам, які вступили до навчальних установ вищої або середньої професійної освіти. Види і характер таких гарантій залежать від форм навчання (очна, заочна, вечірня), статусу навчального закладу та курсу навчання. Ці гарантії полягають у наданні таким працівникам додаткових відпусток зі збереженням середнього заробітку, відпусток без збереження заробітної плати, а також у встановленні їм скороченого робочого часу, обмеженні надурочних робіт.

Для працівників, котрі поєднують роботу з навчанням, Кодексом законів про працю (глава XIV) передбачено низку пільг, які виражаються в наданні їм більше вільного від роботи часу для успішного навчання та підвищення кваліфікації. Такі пільги поділяються на



групи за видами правовідносин: (а) щодо надання відпусток; (б) щодо робочого часу та відпочинку протягом робочого дня, тижня; (в) щодо оплати вартості проїзду для складання екзаменаційної сесії; (г) щодо режиму роботи і побутового обслуговування.

Отже, працівники, які поєднують роботу з навчанням, користуються додатковими пільгами у сфері оплати праці порівняно із, так би мовити, «звичайними» працівниками. Це пов'язано більшою завантаженістю таких осіб та з майбутнім підвищенням їх кваліфікації.

Відповідно до ст. 202 КЗпП України власник або уповноважений ним орган зобов'язані створювати необхідні умови для поєднання роботи з навчанням для осіб, котрі проходять виробниче навчання або навчаються в закладах освіти без відриву від виробництва. Це положення може служити базою для конкретних правил нормативного характеру й зобов'язань виконання умов, які передбачаються в колективному договорі.

Ще однією складовою частиною правового статусу працівників виступає відповідальність за неналежне виконання або невиконання своїх обов'язків. Це передбачена чинним законодавством України юридична відповідальність, що є прямим наслідком порушення норм законодавства та/чи положень договору. Таке порушення є протиправним діянням, яке полягає в невиконанні, порушенні трудових обов'язків працівниками і за яке передбачено санкції. Склад трудового правопорушення, у свою чергу, є фактичною підставою для відповідальності працівника [16, с. 40]. В якості юридичної підстави, без якої правова відповідальність немислима, виступає норма трудового права. Міра відповідальності індивідуалізується за допомогою правозастосовчого акту. У деяких випадках відповідальність настає та реалізується без такого акту, наприклад, у випадку добровільного відшкодування шкоди.

Варто зазначити, що значення відповідальності в трудовому праві полягає в тому, що вона надає правовому статусу необхідну визначеність і стійкість, без чого взагалі неможливо говорити про дійсне правове становище суб'єктів трудового права.

Висновки. Підводячи підсумок вищенаведеному, можемо констатувати, що працівники, які поєднують роботу з навчанням, наділені спеціальним правовим статусом, у змісті якого поєднуються статуси працівника та учня. Таке поєднання, в якому основним є статус працівника, можливо завдяки системі гарантій і компенсацій, що надаються працівникові, який поєднує роботу з навчанням. Правовий статус цієї категорії працівників містить такі складові елементи, як трудова правосуб'єктність, юридичні гарантії дотримання основних трудових прав, свобод і законних інтересів працівника, а також відповідальність працівника за неналежне виконання або невиконання своїх обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
3. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р., № 1060-XII. // Відом. Верхов. Ради УРСР – 1991. – № 34. – Ст. 451.
4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р., № 1556-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
5. Мартянова С.М. Правовий статус суддів Війська Запорозького козацько-гетьманської доби : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.М. Мартянова / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – 208 с.
6. Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутеник. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 368 с.
7. Теория государства и права / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М. : ЮНИТИ ДАНА; Закон и право, 2001. – 640 с.
8. Саакян Л.Х. Правовое положение рабочих и служащих в сфере трудовых отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Л.Х. Саакян. – М., 1982. – 18 с.



9. Алфьорова Т.М. Проблемні питання трудової правосуб'єктності іноземців та осіб без громадянства / Т.М. Алфьорова // Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – № 1. – 2010. – С. 91–97.
10. Прокопенко В.І. Трудове право України / В.І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
11. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.М. Ярошенко. – Х., 1999. – 18 с.
12. Курс российского трудового права / науч. ред. Е.Б. Хохлова. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. – Т. 3: Трудовой договор. – 656 с.
13. Венедіктов С.В. Щодо передумов виникнення трудових правовідносин / С.В. Венедіктов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 137–144 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10vcvtr.pdf>.
14. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих / В.Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 184 с.
15. Саакян Л.Х. Классификация трудовых прав и обязанностей рабочих и служащих / Л.Х. Саакян // Вестн. Моск. ун-та. – № 2. – 1981. – С. 59–63.
16. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л.А. Сыроватская. – М. : Юрид. лит., 1990. – 176 с.

РАДІОНОВА-ВОДЯНИЦЬКА В. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2:331.108.43

АТЕСТАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ВСТАНОВЛЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАЦІВНИКА

У статті досліджується атестація як організаційно-правова форма встановлення кваліфікації працівників. Аналізуються погляди вчених на це явище, наведено власне визначення поняття «атестація», виокремлено її характерні ознаки, до яких, зокрема, віднесено періодичність та обов'язковість. Запропоновано класифікувати атестацію працівників за ознакою часу, за формою проведення, за ознакою присутності працівника під час атестації, за метою проведення атестацій.

Ключові слова: атестація, працівник, роботодавець, кваліфікація, періодичність.

В статье исследуется аттестация как организационно-правовая форма установления квалификации работников. Анализируются взгляды ученых на это явление, дается собственное определение понятия «аттестация», выделены ее характерные признаки, к которым, в частности, отнесены периодичность и обязательность. Предложено классифицировать аттестацию работников по признаку времени, по форме проведения, по признаку присутствия работника во время аттестации, в зависимости от цели проведения аттестаций.

Ключевые слова: аттестация, работник, работодатель, квалификация, периодичность.



The article deals with attestation of as a legal form setting skills. Scientists analysed opinions on this phenomenon are the actual definition of «attestation», singled out its characteristics, which, in particular, classified the frequency and binding. Attestation of worker classifieds on the basis of time, in the form of, on the basis of presence of the employee at the time of attestation, depending on the purpose attestation of.

Key words: *attestation, employee, employer, qualification, frequency.*

Вступ. Динамічні умови існування сучасної економіки, становлення ринкової системи вимагають застосування адекватних способів і методів роботи з працівниками. У наш час мета кадрової діяльності фактично будь-якого підприємства, установи, організації полягає у формуванні конкурентоспроможного трудового колективу, від якого залежить успіх виконання рішень, що приймаються, і результативність роботи підприємства.

Оцінка працівників та їхньої праці роботодавцем здійснюється з метою вирішення широкого спектру соціально-економічних завдань. Вона дає роботодавцеві можливість установити загальну спрямованість роботи всього колективу й окремих його представників відповідно до наявних і перспективних цілей підприємства [1, с. 3]. Раціональне й ефективне використання трудового потенціалу – це найважливіше завдання кадрової політики роботодавця. Саме від того, наскільки рівень кваліфікації працівників та їхні ділові якості відповідають займаним ними посадам, залежить результат роботи кожного окремого працівника й успішність діяльності організації в цілому. Визначення кваліфікації та здібностей працівників за допомогою оцінки можливе як під час прийняття їх на роботу за допомогою таких організаційно-правових процедур, передбачених трудовим законодавством, як установлення випробування, конкурс, конкурсний відбір, так і безпосередньо в процесі виконання працівниками своєї трудової функції (проведення атестації працівників).

Атестація працівника повинна розглядатися в сучасному трудовому законодавстві з точки зору захисту прав людини та реалізації права на працю. Тобто спочатку людина має реалізувати право на працю, а вже потім його захищати. Атестація розглядається не просто як засіб перевірки знань працівника, а як засіб, орієнтований на захист його прав. Тому відмінність атестації від інших способів перевірки ділових якостей (конкурсу та випробування) полягає в тому, що і конкурс, і стажування, і випробування мають місце до укладення трудової угоди, а атестація здійснюється вже після її укладення, під час трудової діяльності [1, с. 3].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового явища атестації як організаційно-правової форми встановлення кваліфікації працівника.

Результати дослідження. Атестація як правове явище досить активно досліджувалася в науковій літературі. У працях науковців із трудового права радянського та пострадянського періоду атестація розглядалася передусім як засіб державного підбору та розстановки кадрів. Однак, як слушно зазначає В.В. Волинець, сучасний розвиток трудових відносин, вільний та договірний характер праці, утрата державою статусу єдиного роботодавця вимагає принципово нових підходів до ролі та призначення атестації [2, с. 90]. Тож визнані в науці трудового права результати дослідження атестації не можна вважати достатніми з огляду на нове законодавство й практику.

Для більш чіткого визначення змісту поняття «атестація» його доцільно розглядати у двох царинах. З етимологічної точки зору атестація (від лат. attestatio – свідчення) означає визначення кваліфікації, рівня знань працівника чи того, хто навчається, відгук про його здібності, ділові й інші якості. Отже, будь-яке визначення кваліфікації чи інших якостей працівника щодо конкретної діяльності може бути назване атестацією. У цьому контексті до атестації належить присудження наукового ступеня, присвоєння вченого звання, складання державних іспитів тощо. Таке визначення кваліфікації, рівня знань працівника, учня, громадянина, відповідності його ділових якостей певній професії, спеціальності, кваліфікації чи посаді є атестацією в широкому сенсі.



Атестація працівників у вузькому сенсі – це проведена підприємством, установою, організацією (роботодавцем) у спеціальному порядку, спеціальній організаційно-правовій формі періодична перевірка ділових та професійних якостей певної категорії працівників для підвищення їхньої ділової кваліфікації, а також поліпшення існуючої системи підбору та розстановки кадрів. На думку О.В. Лавріненка, для атестації працівників (у вузькому сенсі) характерним є таке:

- атестація є складовою частиною механізму підбору та розстановки кадрів (персоналу) роботодавцем;
- вона проводиться стосовно особи, яка перебуває в трудових (службово-трудових) відносинах із цим роботодавцем (статусна ознака й персоніфікований характер);
- як правило, атестація проводиться періодично, в окремих випадках, передбачених спеціальним законодавством про працю, – позачергово (дискретний характер);
- суб'єктами атестації є не всі наймані працівники, а лише працівники певної категорії (-й) (ознака категорійності, вибіркості);
- атестація здійснюється в спеціальному організаційно-правовому порядку (формі), тому в разі його порушення наслідки та висновки атестації не є правомірними (формальна, процедурна ознака);
- негативні результати атестації можуть бути реалізовані тільки в сукупності з іншими доказами невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі (ознака комплексності) [3, с. 293, 294].

Свого часу Б.Д. Лебін характеризував атестацію як порядок установа кваліфікації фахівця, тобто за її допомогою оцінюється виконання ним роботи (одноразової або за будь-який період, цикл), а також те, чи володіє він необхідними знаннями, досвідом і навичками для виконання конкретних обов'язків [4, с. 112].

На думку Є.І. Войленка, атестація – це визначення кваліфікації працівника з метою перевірки його відповідності займаній посаді, а також його просування по службі [5, с. 28].

Ф.П. Негру вважав атестацію порядком проведення перевірки кваліфікації працівника шляхом періодичної оцінки його знань, досвіду, навичок, здібностей, тобто його відповідності займаній посаді, виконуваній роботі [6, с. 10]. У той же час М.С. Студенікіна писала, що атестація – це визначення ділової та політичної кваліфікації робітника, характеристика його особистих якостей, оцінка результатів його службової діяльності [7, с. 16].

Як стверджував В.І. Курилов, атестація визначає кваліфікацію, рівень знань працівника, його здатність до роботи, ділові й інші якості. Проте він зауважував, що це широкий підхід до розуміння атестації, та наводив її вузьке значення. Так, атестація у вузькому значенні – це проведена підприємством, установою, організацією в спеціальній організаційно-правовій формі періодична перевірка ділових і політичних якостей певних категорій працівників із метою постійного підвищення їхньої ділової кваліфікації та ідейно-політичного рівня, а також задля поліпшення підбору й розміщення кадрів [8, с. 7, 8].

В.А. Глозман під атестацією розумів обов'язковий елемент певних правовідносин, опосередкованих у специфічній, заснованій на демократичних принципах (гласність, об'єктивність, періодичність, охорона трудових прав працівників) адміністративно-трудою процесуальній формі перевірки ділових якостей працівника [9, с. 46].

Сучасні науковці досліджують це правове явище з дещо інших позицій. Так, А.П. Рачинський, вивчаючи правовий статус державних службовців, розглядає атестацію як один із можливих шляхів просування по службі. Під атестацією він розуміє діяльність, у процесі якої атестаційна комісія в межах установленої науково обґрунтованої процедури виявляє ступінь відповідності працівника посаді, яку він обіймає, тобто комісія дає оцінку ділових, особистих і моральних якостей працівника, процесу й підсумків його діяльності. Результатами атестації є висновки й рекомендації атестаційної комісії щодо покращення роботи як працівника, якого атестують, так і апарату всього державного органу [10, с. 59]. Подібне розуміння атестації трапляється в дослідженнях М.І. Іншина, який указує на те, що оцінюванню під час атестації мають підлягати результати роботи (її обсяги й терміни вико-



нання, якість, тобто можливість застосування результатів без доопрацювання, з незначним чи суттєвим доопрацюванням), а також методи роботи (самостійність, ініціативність, співпраця з колегами, відповідальність, орієнтація на кінцевий результат, терпимість і готовність допомогти, рівень конфліктності, уміння висловлюватись усно й письмово). У керівників, крім того, слід оцінювати раціональність розподілу роботи серед працівників, делегування функцій, підтримку та заохочення якісної роботи, особистий приклад, сприяння професійному зростанню підлеглих [11, с. 69].

В.Р. Кравець говорить про атестацію як про порядок проведення перевірки кваліфікації працівника шляхом періодичної оцінки його знань, досвіду, навичок, здібностей, тобто його відповідності займаній посаді чи роботі, яку він виконує [12, с. 10]. Науковець підкреслює періодичність атестації та визначає об'єкти її оцінки.

В.П. Кохан атестацію працівників визначає як організаційно-правову форму встановлення кваліфікації працівників, що полягає в періодичній перевірці й оцінці рівня їхніх ділових якостей (а також особистих, інколи – моральних) для виявлення відповідності займаним посадам (виконуваний роботі), яка провадиться роботодавцем згідно з трудовим законодавством та іншими нормативно-правовими й локальними актами, що містять норми трудового права, з метою раціонального використання кадрів і підвищення їхньої кваліфікації, а також якості й продуктивності праці [13, с. 8, 9].

Таким чином, незважаючи на численну кількість дефініцій поняття «атестація», зміст його трактується неоднаково. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що під атестацією слід розуміти організаційно-правову форму встановлення кваліфікації працівника, що полягає в перевірці й оцінці рівня його професійних та (в окремих випадках) особистісних якостей для виявлення відповідності займаній посаді (виконуваний роботі), провадиться роботодавцем згідно з нормами трудового законодавства з метою раціонального використання кадрів, підвищення їхньої кваліфікації, якості й продуктивності праці.

Для цілісного вивчення атестації та виявлення її правової природи слід окреслити її ознаки. Варто зазначити, що ознаки атестації працівників тісно пов'язані із цілями, на досягнення яких вона спрямована. Атестація – явище періодичне, проводиться (за загальним правилом) один раз на 3–5 років. Існування строків для атестації працівників – це гарантія останніх, що вони працюватимуть протягом визначеного строку, а за цей час зможуть проявити трудову ініціативу, набути нових знань, підвищити свій рівень кваліфікації або опанувати нову, досягти певних результатів у роботі. До того ж регулярність проведення атестаційної перевірки забезпечує системність і періодичність оцінки ділової кваліфікації й професійної майстерності, що позитивно впливає на процес організації праці на конкретному підприємстві.

Тому першою ознакою досліджуваної правової категорії є періодичність проходження атестації. Мета періодичної атестації формулюється з огляду на необхідність ефективного використання працівників роботодавцем упродовж тривалого проміжку часу й полягає не тільки у виявленні недостатньої кваліфікації осіб, що атестуються. Уявляється, що під час такої атестації перевірятиметься не лише якість виконання працівником його трудової функції, але й оцінюватиметься ступінь його участі у вирішенні професійних завдань, поставлених роботодавцем, з урахуванням знань, навичок, досвіду. Крім того, таким способом держава здійснює особливу форму контролю за станом професійної підготовки працівників, що має забезпечувати високу продуктивність і якість праці й виробництва як у масштабі окремого підприємства, так і галузі в цілому.

Іншою характерною ознакою атестації є її обов'язковість для тих категорій працівників, щодо яких прийняті нормативні акти з атестації. У 60–70-х рр. XX століття атестація стосувалася тільки тих працівників, посади яких були прямо вказані в союзних актах. Її проходження було обов'язком для працівників, а проведення – обов'язком роботодавця задля збереження існуючих трудових правовідносин між сторонами. Зараз обов'язковими є атестації, визначені централізованими нормативними актами. В іншому разі атестація буде обов'язковою за наявності локальних актів на підприємстві, в установі, організації [13, с. 100].



Атестацію працівників можна класифікувати за різними ознаками. Нормативні акти зазвичай установлюють такі види атестації: первинна, періодична й позачергова. Первинній атестації підлягають особи, зараховані на посади вперше. Вона проводиться не раніше ніж через два місяці й не пізніше ніж через шість місяців після зарахування на посаду перед допуском до самостійного виконання службових обов'язків та перед присвоєнням первинного спеціального звання.

Періодична атестація проводиться один раз на три – п'ять років. Закон України «Про професійний розвиток працівників» [14] закріпив гарантію, що атестація працівників проводиться не частіше ніж один раз на три роки. Періодичній атестації підлягають, як правило, працівники, що обіймають посади не менше одного року, а також ті, які внаслідок організаційних змін обіймають посади менше одного року, якщо їхні посадові обов'язки суттєво не змінилися. Відповідно до ст. 12 Закону атестації не підлягають: працівники, які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року; вагітні жінки; особи, які здійснюють догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом, інвалідом дитинства; одинокі матері або одинокі батьки, які мають дітей віком до чотирнадцяти років; неповнолітні; особи, які працюють за сумісництвом.

Позачергова атестація проводиться за рішенням керівника, спеціалізованої установи, організації в разі допущення істотних недоліків у роботі, порушення урочистого зобов'язання посадової особи.

Наприклад, педагогічні працівники проходять атестаційну перевірку згідно з Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників [15], яке поширюється на керівників, їхніх заступників, інших педагогічних працівників дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних, професійно-технічних, вищих навчальних закладів I – II рівнів акредитації (незалежно від підпорядкування, типів і форм власності), навчально-методичних (науково-методичних) установ і закладів післядипломної освіти, спеціальних установ для дітей, а також на педагогічних працівників закладів охорони здоров'я, культури, соціального захисту, інших закладів та установ, у штаті яких є педагогічні працівники. Відповідно до вказаного нормативного акта атестацією перерахованих працівників вважають систему заходів, спрямовану на всебічне комплексне оцінювання їхньої педагогічної діяльності, за якою визначаються відповідність педагогічного працівника займаній посаді, рівень його кваліфікації, присвоюється кваліфікаційна категорія, педагогічне звання (п. 1.2 Типового положення). Передбачена чергова (один раз на п'ять років) та позачергова атестація.

За формою проведення атестація для різних категорій працівників може здійснюватися у вигляді: 1) співбесіди; 2) заліку; 3) кваліфікаційного іспиту; 4) письмового (комп'ютерного) тестування; 5) написання реферату, творчих робіт, захисту певних дослідних розробок тощо.

Залежно від мети проведення атестація має такі види: а) кваліфікаційна атестація; б) атестація після закінчення іспитового терміну; в) атестація під час просування по службі, визначення розмірів заробітної плати або переходу до іншого структурного підрозділу; г) атестація за клопотанням власника об'єкта атестації. Так, кваліфікаційна атестація є обов'язковою для всіх і проводиться не рідше одного разу на два роки для керівного складу й не рідше одного разу на три роки для фахівців та інших службовців. Атестація після закінчення іспитового терміну проводиться з метою вироблення обґрунтованих рекомендацій щодо працівника, який атестується, на основі результатів його трудової адаптації на новому робочому місці. Атестація під час просування по службі проводиться з метою виявлення потенційних можливостей працівника й рівня його професійної підготовки для заняття більш високої посади з урахуванням вимог нового робочого місця й нових обов'язків. Атестація під час переходу до іншого структурного підрозділу проводиться тоді, коли відбувається істотна зміна посадових обов'язків і вимог.

За місцем проходження атестаційної перевірки розрізняють атестацію, що відбувається на тому ж підприємстві (установі, організації), з яким працівник уклав трудовий договір, і атестацію, що проводиться поза підприємством.



Атестація може мати черговий і позачерговий характер. За загальним правилом, атестація має черговий (регулярний) характер, проводиться періодично і є обов'язковою для працівників. Позачергова атестація призначається тоді, коли працівник у період між черговими атестаціями перестає виявляти в повному об'ємі ділові, професійні якості, необхідні для перебування на конкретній посаді, не виконує належним чином трудові обов'язки. Якщо працівник повністю виконує визначені трудовим договором обов'язки, а в роботодавця відсутні будь-які зауваження до виконуваної роботи, то підстав для перевірки професійного рівня працівника в позачерговому порядку немає.

Від позачергової атестації слід відрізнити дострокову й повторну. Необхідність у застосуванні таких видів атестації виникає тоді, коли атестаційна комісія приймає рішення про проходження повторної атестаційної перевірки, визнаючи працівника «умовно атестованим», і дає йому рік для підвищення професійного рівня або набуття певних навичок, необхідних для виконання дорученої роботи, наприклад, навичок роботи з персональним комп'ютером. Для тих категорій працівників, де атестація передбачена раз на п'ять років, її теж можна провести достроково, і це цілком виправдано, оскільки за такий проміжок часу можуть виникнути різні ситуації, що потребують оцінки трудової діяльності працівника.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити деякі висновки. Підходи до розуміння поняття атестації суттєво відрізняються один від одного. Вважаємо, що атестація – це організаційно-правова форма встановлення кваліфікації працівників, що полягає в перевірці й оцінці рівня їхніх професійних та особистісних якостей для виявлення відповідності займаним посадам (виконуваній роботі), провадиться роботодавцем згідно з нормами трудового законодавства, з метою раціонального використання кадрів, підвищення їхньої кваліфікації, якості й продуктивності праці. На нашу думку, таким визначенням атестації слід доповнити ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників». До ознак атестації належать її періодичність та обов'язковість для тих категорій працівників, для яких умова про атестацію закріплена нормативно.

Виокремлено такі види атестації працівників: 1) за ознакою часу (первинна, періодична (чергова) і позачергова); 2) за формою проведення (співбесіда, кваліфікаційний іспит, тестові завдання тощо); 3) за ознакою присутності працівника під час атестації (очна та заочна); 4) залежно від мети проведення атестацій: а) кваліфікаційна атестація; б) атестація після закінчення іспитового терміну; в) атестація під час просування по службі, визначення розмірів заробітної плати або переходу до іншого структурного підрозділу; г) атестація за клопотанням власника підприємства (установи, організації).

Список використаних джерел:

1. Кохан В.П. Правове регулювання атестації працівників: сучасний стан і перспективи розвитку : [моногр.] / В.П. Кохан. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2011. – 218 с.
2. Волинець В.В. Атестація як засіб забезпечення виконання зобов'язань за трудовим договором / В.В. Волинець // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2 (52). – С. 90–101.
3. Лавріненко О.В. Атестація працівників: сутність, правова природа, проблеми правового забезпечення / О.В. Лавріненко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк, 2005. – № 2. – С. 291–304.
4. Лебин Б.Д. Подбор, подготовка и аттестация научных кадров в СССР. Вопросы истории и правового регулирования / Б.Д. Лебин. – М., Л. : Наука, 1966. – 288 с.
5. Трудовое право. Энциклопедический словарь / гл. ред. С.А. Иванов. – М. : Изд-во Сов. энциклоп., 1969. – 592 с.
6. Негру Ф.П. Научно-технический прогресс и трудовой договор : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 713 / Ф.П. Негру. – М., 1972. – 26 с.
7. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления / Вопросы советского административного права : сб. научн. статей / М.С. Студеникина. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 17–24.



8. Курилов В.И. Аттестация специалистов народного хозяйства / В.И. Курилов ; отв. ред. В.И. Никитинский. – М., 1981. – 95 с.
9. Глозман В.А. Право и проверка деловых качеств работников / В.А. Глозман. – Минск, 1981. – 72 с.
10. Рачинський А.П. Статус державних службовців в Україні : теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 25.00.03 / А.П. Рачинський. – Укр. акад. держ. управління при Президенті України. – К., 2000. – 210 с.
11. Іншин М.І. Правові питання розвитку службово-трудових відносин у сфері державної служби України / М.І. Іншин // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 67–71.
12. Кравець В.Р. Атестація державних службовців в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Р. Кравець. – О., 2004. – 20 с.
13. Кохан В.П. Правове регулювання атестації працівників за законодавством України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В.П. Кохан ; Нац. акад. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.
14. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI // Офіц. вісник України. – 2012. – № 11 (17.02.2012 р.). – Ст. 395.
15. Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників : наказ Міністерства освіти й науки України від 06.10.2010 р. № 930 // Офіц. вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3501.

СИРОТНИКОВА Я. Є.,
здобувач кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ФІКЦІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано питання існування фікцій у трудових правовідносинах. Наведено різні погляди вчених на формулювання поняття юридичної фікції. Досліджено прояв фікцій у суб'єктному складі трудових відносин та в окремих нормах законодавства. Автором запропоновано на законодавчому рівні закріпити визначення трудової правосуб'єктності кожного суб'єкта трудових відносин.

Ключові слова: юридичні фікції, суб'єкти трудового права, трудова правосуб'єктність, трудове право.

В статье проанализирован вопрос существования фикций в трудовых правоотношениях. Приводятся разные взгляды ученых относительно формулирования понятия юридической фикции. Исследовано проявление фикций в субъектном составе трудовых отношений и в отдельных нормах законодательства. Автором предложено на законодательном уровне закрепить определение трудовой правосубъектности каждого субъекта трудовых отношений.

Ключевые слова: юридическая фикция, субъекты трудового права, трудовая правосубъектность, трудовое право.



The article deals with the issues of the concept of fictions in labor relations. Different points of views of scientists related to the concept of legal fiction are analyzed. Traits of the legal fictions in subjective structure of labor relationships have been researched. Author suggests capturing the definition of labor legal personality of every party of labor relationships in legislation.

Key words: *legal fiction, party of labor relationships, labor legal personality, labor law.*

Вступ. Стрімкий розвиток суспільства, процеси глобалізації ставлять перед законодавцями завдання, спрямовані на пошуки дієвих механізмів права й ефективних способів законодавчого оформлення відносин, що існують між людьми. Для регламентації правового статусу окремих суб'єктів трудового права та визначення підстав їхньої участі в правовідносинах необхідно дати оцінку прийомам юридичної техніки, що використовуються в правотворенні; серед них важливе місце займають юридичні фікції (із лат. *fictio* – вигадка, вимисел, неіснуюче положення).

Дослідженню ролі правових фікцій приділялося недостатньо уваги, хоча такий феномен почав існувати ще за часів римського права, коли одним із видів позовів у римському праві були позови з фікцією, або фіктивні позови (*actio ficticia*) [1, с. 102].

Погляди на фікції та їхню роль у правозастосуванні з плином часу та поступовим розвитком законодавства змінювалися, і нині серед учених є розуміння того, що фікція – це насамперед засіб юридичної техніки, який на підставі вигадки оголошує істиною те, чого не було.

Вивченню питань юридичної фікції приділяли увагу такі вчені, як Бабаєв В.К., Камінська В.І., Морозова Л.О., Шафіров В.М., Марохін Є.Ю., Курсова О.О. та ін. Останніми роками на питаннях фікцій у правовій системі України акцентували увагу Ул'яновська О.В. (теорія та історія держави й права), Черемнов Д.В. (цивільне право й цивільний процес).

Постановка завдання. Метою дослідження є спроба дещо розширити та наділити значимістю фікції в правозастосуванні, зокрема, у галузі трудового права. Уміле використання юридичних фікцій допоможе уникнути зловживання правом, передумовами виникнення якого є недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин. У розрізі трудового права це набуває особливого значення, оскільки порушення балансу інтересів його суб'єктів спричиняє дестабілізацію соціально-трудова відносин, а невизначеність правового статусу деяких із них має негативний вплив на права громадян.

Результати дослідження. Формулюючи загальне визначення юридичних фікцій, звертаємо до великого тлумачного словника сучасної української мови, який визначає фікцію як те, що не відповідає дійсності, не існує або видається з певною метою за дійсне [2, с. 1541]. В юридичній науці це поняття також знаходить свій прояв, однак із деякими доповненнями й уточненнями. При цьому визначення поняття правової фікції в загальній теорії права остаточно не сформульоване, натомість як серед українських, так і серед зарубіжних правників існують різні погляди на формулювання цього поняття.

Так, Р. Лукич визначає правову фікцію як прийом юридичної техніки, який оголошує правильним те, що таким не є, причому робиться це свідомо [3, с. 299–300]. О.А. Курсова пропонує дефініцію юридичної фікції як засобу юридичної техніки, за допомогою якого конструється неіснуюче положення (відношення або стан), що визнається існуючим, володіє імперативністю, яке відіграє роль відсутнього юридичного факту в ситуації незаповненої невідомості, що закріплена нормою права [4, с. 451].

Л.О. Морозова вбачає у фікції одну з техніко-правових категорій. Юридичні фікції – це неіснуюче положення, визнане законодавством як існуюче, що стало в силу цього визнання загальнообов'язковим. В якості прийому юридичної техніки фікції в праві являють собою конструювання умовної реальності, яка охороняється законом, закріплена в нормативному правовому акті і є обов'язковим приписом. Юридичні фікції дозволяють установити визначеність у правових відносинах, оскільки з цими фактами пов'язується виникнення й припинення правовідносин [5, с. 173].



В.М. Шафіров відносить правову фікцію до нормативно-регулятивних засобів. Щоб стати юридичною, фікція має бути закріплена в офіційних джерелах права. На його думку, правові фікції, здійснюючи правомочний регулятивний вплив на суб'єктів, уносять у правове регулювання суспільних відносин необхідний динамізм і визначеність; обмежують можливість довільних необґрунтованих рішень; сприяють реалізації й охороні прав громадян, забезпечують простоту й економію в правовому регулюванні [5, с. 174].

Ульяновська О.В. сформулювала поняття правової фікції як формально визначену, категоричну та неспростовну уявну юридичну конструкцію різних ступенів складності, яка використовується в доктрині права та правотворчості з метою заповнення певного сегмента в правовому полі [6, с. 186].

Таким чином, загальними рисами юридичних фікцій є те, що, по-перше, вони не існують у реальній дійсності, по-друге, вони створюються з метою визначеності регулювання певних суспільних відносин, по-третє, вони є нормативним приписом. Звідси формулюємо поняття, за яким юридичною фікцією визнається юридична конструкція, яка створюється з метою врегулювання суспільних відносин за допомогою уявного механізму неіснуючого в реальній дійсності явища та стає загальнообов'язковою в силу її нормативного закріплення.

На відміну від учених науки трудового права, цивілісти більш активно займалися проблемами фікцій та їх прояву в цивільно-правових відносинах, у результаті чого розробили теорію юридичної особи з точки зору правової фікції. Найбільш відомим прихильником теорії фікції був німецький юрист Савіньї. Він вважав, що конкретна фізична особа існує реально й тільки тому визнається суб'єктом права, тобто особою, яка має правоздатність, а юридична особа в силу свого штучного характеру не може мати природної дієздатності [7].

Подібних поглядів дотримувався й Гуляев А.М., який писав, що юридична особа є суб'єкт уявний, штучно створений [8]. Шершеневич Г.Ф. вважав, що в основі юридичної особи лежать не фіктивні, а справжні, реальні потреби живих людей, але суб'єкти, яким даються права для охорони таких інтересів, не реальні істоти. Це штучно створені самим життям або законодавцем суб'єкти [9].

Указана теорія юридичної особи, яка завдяки Савіньї отримала назву «теорія фікції», головною ідеєю визнає те, що законодавець навмисно (свідомо) визнає за юридичними особами властивості людської особистості, уособлює їх. Тобто згідно з цією теорією заперечується існування суб'єкта, що володіє властивостями юридичної особи, остання створюється лише з метою регулювання певних суспільних відносин. Існування юридичної особи зводиться до її керування певною особою, тобто людиною – фізичною особою, яка наділена правосуб'єктністю завдяки своєму походженню.

Таким чином, згідно з цією теорією людина (тобто фізична особа) визнається єдиним існуючим насправді суб'єктом, який у силу свого реального існування вступає у правовідносини одноосібно. У разі необхідності врегулювання різного кола відносин якостями фізичної особи можуть наділятися інші особи, зокрема юридичні.

Внутрішній механізм теорії будується на категорії правосуб'єктності, яка в теорії держави й права визначається як здатність бути суб'єктом права, тобто здатність виступати учасником правовідносин. Традиційно складовими частинами правосуб'єктності є правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Правоздатність – це передбачена нормами права здатність мати суб'єктивні права й виконувати юридичні обов'язки. Правоздатність, тобто «право мати право» – це важливий і невід'ємний елемент існування людини, оскільки виникає в момент народження та припиняється лише в момент смерті. Дієздатність – це передбачена нормами права здатність особистими діями набувати юридичних прав та обов'язків. Дієздатність, на відміну від правоздатності, залежить від віку, фізичного стану особи, а також від інших особистих якостей людини, що з'являються в неї в міру розумового, фізичного, соціального розвитку. Деліктоздатність – це здатність суб'єкта нести юридичну відповідальність за невиконання обов'язків або за вчинення різних правопорушень. При цьому слід зауважити, що (окрім традиційних поглядів на складові елементи правосуб'єктності) існує думка, згідно з якою деліктоздатність включається до складу дієздатності, однак це питання є предметом окремого наукового дослідження.



Зміст трудової правосуб'єктності учасників суспільних відносин у сфері трудового права аналізувало багато науковців, зокрема В.В. Лазарєв, І.І. Шамшина, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко., А.М. Слюсар, І.М. Якушев, В.С. Пивовар та інші. Проте наразі залишається недоопрацьованим питання набуття правового статусу (трудової правосуб'єктності) усіма суб'єктами трудового права та їхнього місця в системі взаємовідносин. Відомо, що традиційно суб'єктами трудового права визнаються працівник, роботодавець та службові суб'єкти трудового права, якими є трудовий колектив, професійні спілки, комісії з трудових спорів та ін.

Так, працівник – це фізична особа, наділена трудовою правосуб'єктністю, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі чи в організації або у фізичної особи, яка використовує найману працю [10, с. 280]. Через цей статус реалізується потреба на працю кожної працездатної людини.

У зв'язку з тим, що право на працю є одним із фундаментальних прав, закріплених ст. 43 Конституції України [11], дуже важливим є чітке закріплення законодавцем питання набуття фізичною особою (людиною) правового статусу працівника, детальне закріплення його прав та обов'язків.

Трудова правосуб'єктність працівника виражається в трьох категоріях: трудовій правоздатності, трудовій дієздатності та деліктоздатності.

Вищенаведене пов'язане з тим, що працівник має певні характеристики (вік, стан здоров'я, освіту, спеціальність, кваліфікацію та ін.). Ці характеристики може мати лише людина, яка в теорії фікції визнається реальним суб'єктом права, що існує в дійсності. Натомість роботодавець може бути фізичною особою, фізичною особою з певним правовим статусом (підприємцем) і юридичною особою. Ураховуючи це, теорія фікції юридичної особи, зазначена вище, набуває великого значення, оскільки найчисленнішу групу роботодавців становлять саме юридичні особи.

Трудова правосуб'єктність роботодавця означає наділення його правами та обов'язками, які повинні бути закріплені законодавцем. Крім того, важливим є питання, з якого моменту праводієздатність роботодавця виникає та коли припиняється. Це питання містить досить велику кількість колізій, оскільки немає чіткого визначення віку, з якого роботодавець – фізична особа може наділятися правовим статусом, а механізм набуття роботодавцями – юридичними особами можливості «мати право» взагалі не визначений трудовим законодавством. У цьому аспекті слушно вказати на ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України [12], згідно з якою роботодавець ототожнюється з власником підприємства, установи, організації або з уповноваженим ним органом. Чи свідчить ця норма про те, що роботодавець як юридична чи фізична особа ототожнюється з власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом? Чи навпаки, вони мають різний правовий статус, а отже, різні сфери впливу? Нормотворчого закріплення відповіді на поставлене запитання не існує, однак серед переважної більшості вчених (В.М. Кришталь, О.Г. Серeda, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, А.М. Слюсар) панує думка, що існує необхідність замінити правову конструкцію «власник підприємства, установи, організації» на термін «роботодавець».

Слід зазначити, що порядок наділення правосуб'єктністю роботодавців, зокрема, порівняно з трудовим колективом, більш ґрунтовно закріплений у чинному законодавстві.

Якщо звернутися до визначення трудового колективу, то згідно з ч. 1 ст. 252-1 Кодексу законів про працю України останній утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника й підприємства. Частина 2 вказаної статті наголошує, що повноваження трудового колективу визначаються законодавством [12].

Вважаємо, що теорію трудового колективу необхідно розглядати з точки зору правової фікції, оскільки за юридичною конструкцією «трудоий колектив» стоять певні фізичні особи, які в трудових відносинах уже набули статус працівників, а отже, їх спільне об'єднання в одну групу не буде створювати нову якісну єдність, а лише поєднуватиме їхні права та обов'язки.

Проаналізувавши чинне законодавство, можна зазначити, що на рівні нормотворчості правосуб'єктність трудового колективу не є повністю визначеною, оскільки трудова право-



суб'єктність трудового колективу повинна виникати з моменту утворення цього колективу. Виникає запитання, з якого моменту трудовий колектив вважається утвореним? На момент укладання між працівником і роботодавцем трудового договору, підписання колективного договору, створення управлінського органу – зборів (конференції) колективу найманих працівників (думка В.В. Лазор) [13; 18], чи, можливо, на момент виникнення певної спільної мети, яка може бути досягнута завдяки об'єднанню працівників? Отже, для того, щоб трудові колективи можна було вважати повноцінним суб'єктом права, повинен бути створений належний юридичний механізм для його діяльності. Слід зазначити, що діючий в Україні Закон СРСР «Про трудові колективи й підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями», затверджений постановою ВР СРСР № 9501-Х від 17.06.1983 р. [14], жодного разу не змінювався, однак реалії сьогодення вже не відповідають тим суспільним відносинам, які врегульовувалися цим Законом.

Вважаємо, що слушним є включення в законодавче регулювання норм, які б установлювали понятійний апарат та визначали правосуб'єктність працівника, роботодавця й інших осіб за умови необхідності їх визнання суб'єктами трудового права. Чітке визначення трудової правосуб'єктності сприятиме усуненню значної частини зловживань у сфері трудових відносин.

Необхідно зауважити, що наразі вже ведеться активна робота з підготовки проекту Трудового кодексу України, який зареєстрований у Верховній Раді України за № 1658 від 27.12.2014 р. [15]. У першому проекті кодексу від 26.12.2014 р. уведено главу 3 «Суб'єкти трудових відносин» та ст. 18, яка визначає сторони й суб'єкти трудових відносин. Згідно з проектом сторонами трудових відносин є працівник і роботодавець, а суб'єктами, які можуть брати участь у трудових відносинах, є: 1) професійні спілки, їх об'єднання, а в колективних трудових відносинах за відсутності профспілкової організації – вільно обрані працівниками представники (представник); 2) організації роботодавців та їх об'єднання; 3) інші суб'єкти, визначені цим Кодексом.

У доопрацьованому проекті Трудового кодексу України від 20.05.2015 р. стаття, що закріплює сторони та суб'єкти трудових відносин, іде під номером 19 та встановлює, на відміну від попереднього проекту статті, що суб'єктами, які можуть брати участь у трудових відносинах, є: 1) професійні спілки, їх організації й об'єднання, а на локальному рівні (підприємство, установа, організація, фізична особа – роботодавець) у разі відсутності первинної профспілкової організації – вільно обрані працівниками представники (представник); 2) роботодавець (уповноважені представники (представник) роботодавця), організації роботодавців та їх об'єднання; 3) інші суб'єкти, визначені цим Кодексом.

З аналізу вказаних проектів статей помітно, що остаточної думки з приводу суб'єктів трудового права досі не сформульовано, вона знаходиться на стадії розроблення. Вважаємо, що введення в цю статтю розширеного суб'єктного складу шляхом закріплення позиції, що суб'єктами трудового права можуть бути й інші визначені кодексом суб'єкти, знову буде призводити до того, що особи, які не наділені повною правосуб'єктністю відповідно до норм законодавства, зможуть впливати на права громадян.

При цьому залишається незрозумілою редакція ст. 19 проекту Трудового кодексу від 20.05.2015 р., якою в переліку суб'єктів трудового права продубльовано таку сторону трудових відносин, як роботодавець, однак залишено поза увагою (тобто не включено до суб'єктів трудового права) працівника.

Крім того, слід зазначити, що проект глави 3 «Суб'єкти трудового права» не містить статей, які б закріплювали правосуб'єктність визначених у проекті ст. 19 суб'єктів трудового права. Вважаємо, що учасники трудових відносин, заснованих на теорії фікції, як специфічні правові регулятори повинні бути нормативно закріплені в головному кодифікаційному правовому акті, що існує в трудовому праві.

Окрім суб'єктного складу учасників трудових відносин, фікції знаходять свій прояв у процесуальних нормах-фікціях. Їхньою метою є створення такого юридичного стану, який у реальності не існує, однак потребує певного оформлення для усунення прогалин у регулюванні наявного суспільного відношення. Наприклад, процесуальною нормою-фікцією є ст. 151 Кодексу законів про працю України [12], яка встановлює, що працівник визнається таким, який



не мав дисциплінарного стягнення, якщо протягом року з дня його накладення працівника не було піддано новому стягненню. Тобто вказана стаття презюмує, що в разі настання двох умов (закінчення терміну (один рік) та відсутності нового стягнення) обставина, яка існувала в реальному житті, буде вважатися неіснуючою. Це ніби повертає сторони до стану, який існував до накладення відповідного стягнення, реабілітує дисциплінарного порушника та стимулює його не здійснювати нові порушення. Інакше кажучи, за умови наявності двох фактів буде вважатися, що особа нічого з того, що призводить до застосування дисциплінарних стягнень, не вчиняла. Це є прикладом норми-фікції, яка має позитивний вплив на трудові відносини.

У трудовому праві є й інші приклади процесуальних норм-фікцій, оскільки вказані норми покликані надавати гарантії захисту працівників від певних дій роботодавців та спонукати до уникнення зловживань правом через недостатнє врегулювання певних суспільних відносин.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що юридичні фікції є фундаментом для побудови багатьох юридичних конструкцій, які мають як позитивний, так і негативний вплив на регулювання трудових відносин, однак наразі в науці трудового права не існує комплексного дослідження із цієї проблематики. Дослідження фікцій у трудовому праві набуває актуальності й вимагає певного переосмислення підходів до цього явища. Тому існує потреба у визначенні, класифікації та адаптації фікцій до сучасного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях / Д.И. Мейер. – М. : Статус, 2003. – 426 с.
2. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел. – Київ, Ірпінь. – Перун, 2005. – 1728 с.
3. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. – М : Прогресс, 1981. – 304 с.
4. Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия / О.А. Курсова // Проблемы юридической техники: сборник статей. – Нижний Новгород, 2000. – С. 451.
5. Тихонравов Е.Ю. Понятие фикций и необходимость их использования при вынесении судебных постановлений / Е.Ю. Тихонравов // Проблемы наук теории и истории государства и права: сб. науч. ст. – Красноярск : ИПЦ СФУ, 2008. – Вып. 2. – С. 172–186.
6. Ул'яновська О.В. Сутність правової фікції / О.В. Ул'яновська // Право України. – 2011. – № 1. – С. 184–187.
7. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов. – М., 2000. – С. 69.
8. Гуляев А.М. Русское гражданское право / А. М. Гуляев. – СПб., 1913. – С. 74–75.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995. – С. 89.
10. Слюсар А.М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект : [монографія] / А.М. Слюсар ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : ФІНН, 2011. – 335 с.
11. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 8.12.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
12. Кодекс законів про працю України №322-VIII від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
13. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. д-ра юрид. наук / В.В. Лазор ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 40 с.
14. Про трудові колективи й підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями : Закон СРСР № 9500-X від 17.06.1989 р., затверджений постановою ВР СРСР № 9501-X від 17.06.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
15. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.



СТАХІВ Б. О.,аспірант кафедри соціального права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.2

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА МОЛОДІ НА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано підходи до визначення понять захисту права та працевлаштування. Проведено дослідження способів захисту права молоді на працевлаштування, що застосовуються для відновлення цього права в судовому порядку та шляхом вирішення відповідного спору альтернативними способами.

Ключові слова: захист права, працевлаштування, молодь, способи захисту, судовий захист, альтернативні способи вирішення спорів, переговори, посередництво, примирення, медіація.

В статье проанализированы подходы к определению понятий защиты права и трудоустройства. Проведено исследование способов защиты права молодежи на трудоустройство, которые применяются для восстановления этого права в судебном порядке и путем решения соответствующего спора альтернативными способами.

Ключевые слова: защита права, трудоустройство, молодежь, способы защиты, судебная защита, альтернативные способы разрешения споров, переговоры, посредничество, примирение, медиация.

The main approaches to the definitions of employment are analyzed in the article. Are researched the ways of protection of the right of youth for employment, which are used for recovery of rights in the courts and by resolving the dispute by alternative ways.

Key words: protection of rights, employment, youth, ways of protection, judicial protection, alternative ways of resolving disputes, negotiation, conciliation, mediation.

Вступ. Хоча у вітчизняному законодавстві й закріплено юридичні гарантії працевлаштування молоді, проте не визначено чіткого механізму захисту права молоді на працевлаштування. Як наслідок, із кожним роком зростає кількість необґрунтованих відмов роботодавців у працевлаштуванні молоді, а на ринку праці зберігається тенденція до збільшення рівня безробіття серед осіб у віці від 15 до 29 років, що є негативним фактором для розвитку країни з ринковою економікою.

Окремі питання захисту прав у трудових правовідносинах уже були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, таких, як М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, І.М. Ваганова, Л.Я. Гінзбург, І.В. Дашутін, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, М.В. Лушнікова, К.В. Мельник, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, Г.І. Чанишева, З.І. Шевчук, Ю.М. Щотова, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін. Водночас, незважаючи на доволі значну кількість наукових праць, у вітчизняній науці трудового права бракує загальноновизнаної єдиної концепції щодо способів захисту прав суб'єктів трудових правовідносин і способів захисту молоді.

Постановка завдання. Метою статті є визначення способів захисту права молоді на працевлаштування в Україні.



Результати дослідження. Будь-яка правова держава, установлюючи права для осіб, які проживають на її території, бере на себе обов'язок забезпечити не лише реалізацію цих прав, а й їх захист, використовуючи всі передбачені законодавством способи та засоби для відновлення таких прав у разі їх порушення. З огляду на це зрозуміло, чому захист порушеного права є однією з найбільш важливих категорій у теорії права та досі залишається предметом дослідження науковців у всіх галузях права.

У науці трудового права немає єдиного підходу до розуміння того, що саме слід розуміти під поняттями «захист права» та «працевлаштування», тому, перш ніж перейти до безпосереднього аналізу способів захисту права молоді на працевлаштування, є доцільним визначити ці поняття.

Захист права визначають як державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [1, с. 202]. На противагу цьому існує думка, що захист права варто визначати як можливість звернення за захистом не лише до державних органів, а і як можливість особи використовувати всі дозволені законодавством засоби впливу на порушника, захищати належне їй право своїми діями [2, с. 106]. Отже, можна запропонувати таке визначення цього поняття: захист права – це діяльність державних і недержавних органів, установ, підприємств, а також особи, чії права порушено, що спрямована на відновлення порушеного права особи та застосування до правопорушника заходів впливу шляхом використання всіх незаборонених законодавством засобів і способів захисту прав особи.

У Законі України «Про зайнятість населення» працевлаштування розглядають як комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав особи на працю [3]. Більшістю вчених поняття «працевлаштування» розглядається в широкому та у вузькому значеннях. Так, на думку Н.Б. Болотіної та Г.І. Чанишевої, у широкому значенні працевлаштування об'єднує всі форми трудової діяльності, що не суперечать законодавству, включаючи самостійне забезпечення себе роботою, у тому числі індивідуальну трудову діяльність, підприємництво, фермерство тощо. У вузькому значенні працевлаштування – це такі форми трудової діяльності, які встановлюються за сприяння органів держави або недержавних організацій на підставі ліцензування [4, с. 130]. Д.О. Карпенко в широкому розумінні розглядає працевлаштування як процес будь-якого влаштування на роботу, як самостійного, так і з допомогою служби зайнятості, а у вузькому – як діяльність відповідних державних органів зі сприяння громадянам України в пошуку потрібної роботи та влаштуванні на неї, включаючи процеси професійної підготовки, перепідготовки тощо [5, с. 71]. Як бачимо, запропоновані науковцями тлумачення працевлаштування хоча й схожі за змістом, проте мають одну суттєву відмінність. У першому випадку працевлаштування розглядається як форма трудової діяльності, тоді як у другому – як процес або певна діяльність, спрямована на забезпечення осіб роботою. Розглядати працевлаштування як форму трудової діяльності означає прирівняти його до інтелектуальної, фізичної чи іншої форми діяльності, яка буде регулюватися трудовим законодавством і передбачає існування трудових правовідносин. Із цим важко погодитись, оскільки відносини, які виникають у процесі працевлаштування, ще не є трудовими, а лише передують їм. Видається, що буде більш правильно розглядати працевлаштування як сукупність заходів, спрямованих на забезпечення можливості осіб займатися будь-якою формою трудової діяльності. До таких заходів належатиме безпосередня діяльність особи, яка хоче працевлаштуватися (звернення до служби зайнятості в сприянні пошуку роботи та подальшого працевлаштування, звернення до недержавних організацій або ж самостійне звернення до потенційних роботодавців шляхом надсилання резюме, проходження співбесід тощо), діяльність органів, які сприяють працевлаштуванню і є посередниками між особою, яка хоче працевлаштуватися, і роботодавцем, який потребує відповідних кадрів (служби зайнятості, молодіжні центри праці тощо), та діяльність роботодавців, які потребують працівників для заміщення вакантних посад. Отже, працевлаштування можна розглядати як сукупність організаційних, економічних і правових заходів, спрямованих на те, щоб допомогти особі знайти роботу та влаштуватися на неї як самостійно, так і за посередництвом відповідних державних органів чи недержавних організацій.



Захист права молоді на працевлаштування, як і всіх інших трудових прав, здійснюється в передбаченому законом порядку (шляхом застосування відповідних способів захисту). До таких способів можна віднести дії та приписи органів, що захищають відповідні трудові права та спрямовані на відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єкта трудових правовідносин. Оскільки молодь є особливим суб'єктом трудових правовідносин і наділена окремими гарантіями у сфері працевлаштування, то очевидним є те, що для захисту її прав можна буде застосувати не всі передбачені законодавством способи, а лише деякі з них, що варто детальніше розглянути далі.

Так, однією із законодавчих гарантій працевлаштування молоді в Україні є обов'язкове працевлаштування молоді роботодавцем на перше робоче місце в межах п'ятивідсоткової квоти від середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік, якщо на підприємстві, в установі чи організації, куди скеровано молодь, чисельність штатних працівників налічує понад 20 осіб. Право на таке працевлаштування має, зокрема, молодь, яка закінчила або припинила навчання в загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася зі строкової військової чи альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків чи особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків чи особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу тощо.

У разі невиконання роботодавцем зазначеної квоти для працевлаштування молоді з нього стягується штраф за кожну необґрунтовану відмову в працевлаштуванні молоді в межах відповідної квоти в двократному розмірі мінімальної заробітної плати, установленної на момент виявлення порушення. Законом України «Про Державний бюджет в Україні на 2016 рік» від 25.12.2015 р. № 928-VIII було визначено, що мінімальна заробітна плата буде становити від 1378 грн до 1600 грн. Отже, на сьогодні максимальний розмір штрафу за необґрунтовану відмову в прийнятті на роботу молоді в межах передбаченої законодавством квоти становить від 2756 грн до 3200 грн. Вбачається, що така невисока штрафна санкція дозволяє роботодавцям зловживати своїм правом на заміщення вакантної посади в межах квоти. І навряд чи на такий стан речей суттєво вплине підвищення мінімальної заробітної плати в 2017 р., а отже, важливим залишається питання пошуку інших способів для захисту непрацевлаштованої молоді.

Молодь, якій необґрунтовано відмовляють у прийнятті на роботу, часто повторно звертається в центри зайнятості чи інші організації, які надають послуги з посередництва в працевлаштуванні, ніяк не вирішуючи конфлікт із колишнім «потенційним роботодавцем». Проте є й ті, хто бажає відновити своє порушене право. У такому разі можна говорити про виникнення індивідуального трудового спору.

Класичним способом вирішення такого виду індивідуальних трудових спорів є звернення особи, чиє право на працю порушено, до спеціально уповноваженого державного органу, зокрема, до суду.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 232 КЗпП України безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються спори про відмову в прийнятті на роботу молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на це підприємство, в установу, організацію [6].

Не викликає сумніву, що вирішення більшості індивідуальних трудових спорів відбувається шляхом звернення до суду. Проте на сучасному етапі розвитку нашої держави рівень довіри до судової гілки влади стрімко падає через непрозорість і необ'єктивність розгляду більшості справ. Часто через надмірне навантаження суддів великою кількістю судових справ вони не мають можливості належним чином детально розглянути спір (або ж його розгляд може затягтися на тривалий час). У такому разі сподіватися на ефективне розв'язання спору можна лише тоді, коли в одній зі сторін є достатні докази, що підтверджують або



спростовують порушення трудового законодавства. І навіть якщо буде доведено, що роботодавець незаконно відмовив у прийнятті на роботу особі, яка має право на заміщення квоти, то немає гарантії, що таку особу буде прийнято на це підприємство, в установу, організацію, оскільки станом на закінчення розгляду справи відповідна квота вже може бути заміщена іншою особою, яка згідно із законом також мала право бути прийнятою на роботу в межах квоти.

Якщо звернутися до світової практики та досвіду зарубіжних країн (Франція, Німеччина, Австрія, США та ін.), то можна побачити, що в них упродовж тривалого часу поряд із судовим вирішенням спорів чимало уваги приділяється альтернативним способам вирішення індивідуальних трудових спорів.

Альтернативні способи вирішення спорів – це сукупність не заборонених законом процедур, спрямованих на мирне врегулювання суперечностей між сторонами на основі узгодження їхніх позицій та інтересів, яке здійснюється самими сторонами конфлікту (або із залученням інших осіб) для вироблення взаємоприйняттого рішення, що задовольняє інтереси кожної з них і має на меті врегулювання конфлікту [7, с. 63].

У трудовому праві дослідженню альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів присвячені праці В.С. Балух, В.Я. Бурака, С.І. Запари, В.О. Кабанець, Л.В. Кулачок-Тітової, П.Д. Пилипенка та ін.

До найбільш розповсюджених наразі належать такі альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів:

- negotiation (переговори);
- conciliation (примирення);
- mediation (посередництво / медіація).

Також поширеним способом вирішення трудових спорів є третейський (арбітражний) розгляд, коли сторони трудового договору закріплюють умову про розгляд їхнього спору у відповідному арбітражі. Окрім цього, до альтернативних способів розв'язання конфліктів належать процедури, що застосовуються в суді після порушення справи, але до початку судового розгляду (досудова нарада з урегулювання спорів, досудове вирішення спору в комісії по трудових спорах, мирова угода тощо).

Переговори як спосіб альтернативного вирішення конфлікту полягають в обміні сторонами своїми думками стосовно предмета спору без залучення посередників (третьої нейтральної сторони). На практиці такий вид розв'язання конфліктів застосовується, якщо відбуваються певні непорозуміння між сторонами трудових відносин (працівник – роботодавець), і такі непорозуміння будуть самостійно вирішені сторонами шляхом взаємних компромісів.

Водночас примирення та медіація передбачають залучення до вирішення конфлікту (спору) третьої нейтральної сторони. І посередник у примиренні, і медіатор спрямовують свою діяльність на встановлення діалогу між сторонами конфлікту, допомагаючи їм визначити пріоритетні для них потреби та побажання, від задоволення яких буде залежати позитивне для кожної зі сторін вирішення спору.

Відмінність медіатора від посередника в примиренні полягає в тому, що перший ніколи не пропонує власне бачення розв'язання спору, а лише розробляє для кожної сторони такий варіант вирішення, який би враховував усі інтереси та був взаємовигідним для кожного учасника трудового конфлікту. Натомість посередник у примиренні, як правило, пропонує сторонам власне вирішення спору, яке хоча й може задовольнити сторони, проте не завжди враховує деякі побажання однієї зі сторін.

Посередництво в примиренні широко застосовується в Австрії. В австрійському законодавстві передбачено можливість включати до тексту трудового договору застереження про примирення, у якому зазначають конкретного посередника чи посередницький орган, який буде розглядати спір у разі його виникнення [8].

Повертаючись до питання вирішення спорів, що виникають із приводу необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу молоді в межах визначеної квоти, варто зауважити, що не кожен



із наведених вище альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів можна застосувати. Зокрема, переговори та посередництво в примиренні застосовуються тоді, коли трудові відносини між учасниками конфлікту вже існують. Відносини працевлаштування – це відносини, які ще не є трудовими, а лише передують їм. Натомість медіація може застосовуватись як щодо учасників трудових відносин, так і щодо осіб, які не перебувають у трудових відносинах, але чий передбачені трудовим законодавством права було порушено.

Медіатор як незалежний посередник у спорі (конфлікті) має налагодити процес комунікації й проаналізувати її таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той чи інший варіант рішення, який би відповідав їхнім інтересам і міг задовольнити їхні потреби.

На відміну від судового чи арбітражного розгляду, які є формалізованими й відбуваються за чіткою процедурою, медіація дозволяє сторонам почуватися вільно й у комфортних для обох учасників спору умовах знаходити консенсус у вирішенні конфлікту.

Медіація ще не набула широкого поширення в Україні, проте як спосіб альтернативного вирішення спорів під час судового розгляду починає застосовуватись все частіше. Варто пам'ятати, що врегулювати спір за допомогою медіації можна й без звернення до суду, що може значно зменшити час, який буде витрачений на призначення справи до розгляду та на розгляд справи по суті.

Висновки. Забезпечення захисту права молоді на працевлаштування є важливим завданням, яке необхідно вирішити, реалізуючи соціальну політику держави.

Захист права молоді на працевлаштування здійснюється в передбаченому законом порядку із застосуванням відповідних способів захисту, серед яких найбільш поширеним є відновлення порушеного права шляхом звернення до спеціально уповноваженого державного органу – суду. Проте на сучасному етапі розвитку нашої держави рівень довіри до судової гілки влади стрімко падає через непрозорість і необ'єктивність розгляду більшості справ. Через надмірне перевантаження суддів великою кількістю судових справ вони досить часто не мають можливості належним чином детально розглянути спір або ж його розгляд може затягнутися на тривалий час. Саме тому існує потреба в пошуку нових шляхів вирішення спорів, які виникають через порушення права молоді на працевлаштування. Такими новими шляхами можуть стати альтернативні способи вирішення спорів, які вже давно розповсюджені у світовій практиці. Запровадження таких способів вирішення трудових спорів (конфліктів) може стати важливим кроком для України як для країни з ринковою економікою на шляху до євроінтеграції.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : [учебник] / С.С. Алексеев. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. – 354 с.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
3. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067 VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. – К. : Знання, 2000. – 564 с.
5. Карпенко Д.О. Основи трудового права : [навч. посібник] / Д.О. Карпенко. – К. : А.С.К., 2003. – 656 с.
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
7. Альтернативні способи вирішення трудових спорів / В.Я. Бурак, Л.В. Кулачок-Тітова, П.Д. Пилипенко, Н.І. Чудик-Білоусова. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – 172 с.
8. Risak Martin E. Austrian Practice in the Prevention and Amicable Settlement of Labour Disputes / E. Martin Risak [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.univie.ac.at/arbeitsrecht/php/get.php?id.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ІЛЬКОВ В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено актуальним питанням сутності джерел права в адміністративному судочинстві. Автором обґрунтовується необхідність розроблення концепції джерел адміністративного права, що дозволить скласти цілісне уявлення про джерела права в адміністративному судочинстві. Наводиться авторське визначення поняття джерела права в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: право, адміністративне право, джерела права, норма права, адміністративне судочинство.

Стаття посвящена актуальним вопросам сущности источников права в административном судопроизводстве. Автором обосновывается необходимость разработки концепции источников административного права, которое позволит сложить целостное представление об источниках права в административном судопроизводстве. Сформулировано авторское определение понятия источника права в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: право, административное право, источники права, норма права, административное судопроизводство.

The article is sanctified to the pressing questions of essence of sources of right in the administrative rule-making. In the article an author is ground the necessity of development of conception of sources of administrative law that will allow to lay down an integral idea about the sources of right in the administrative rule-making. Authorial determination of concept of source of right is driven to the administrative rule-making.

Key words: right, administrative law, sources of law, norm law, administrative rule-making.

Вступ. Питання про джерела права є одним із ключових не лише для загальної теорії права, але і для всієї юридичної науки. Вітчизняна теорія щодо системи джерел права в адміністративному судочинстві знаходиться у стані формування, і це обумовлено відсутністю єдиного бачення природи та змісту джерел адміністративного права.

Звертаючись до надбань теорії права, можна зазначити, що усталеного поняття «джерело права» не вироблено. І це не випадково, адже серед науковців відсутнє єдине сприйняття поняття «джерело права». Це пов'язано, по-перше, з відсутністю однозначної відповіді на питання щодо сутності права; по-друге, з багатозначністю лексичного розуміння терміна «джерело».



Крім того, варто зазначити, що проблема джерел права в адміністративному судочинстві також не досліджена і потребує детального вивчення.

Поняттю джерела права приділяється значна увага з боку вчених різних галузей правової гносеології: В.Д. Бабкіна, С.Д. Гусарева, В.С. Журавського, О.В. Зайчука, А.П. Зайця, Л.А. Луць, О.Г. Мурашина, П.О. Недбайла, Ю.М. Оборотова, Н.М. Оніщенко, М.П. Орзіха, О.В. Петришина, Л.В. Петрової, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, В.Ф. Сіренка, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюка, С.Г. Стеценка, Р.Б. Тополевського, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ющика, які торкались різних аспектів досліджуваної проблеми.

До сучасних дослідників саме джерел адміністративного права України можна віднести Ю.П. Битяка, О.В. Констанція, О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоець, С.Г. Стеценка та ін. Проте, незважаючи на наявність змістовних наукових здобутків із цієї тематики, питання щодо джерел права в адміністративному судочинстві не досліджувалися.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності та змісту поняття джерела права в адміністративному судочинстві.

Результати дослідження. Якщо звернутися до тлумачних словників, то слово «джерело» характеризується таким чином: 1) потік води, що утворюється внаслідок виходу підземних вод на поверхню землі, 2) те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало, 3) про того або те, від кого або звідки довідуються про що-небудь, 4) писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження [1].

Поряд із загальним розумінням слова «джерело» у юридичних словниках цей термін також трактують неоднозначно: 1) у формально-юридичному розумінні засіб юридичного виразу права, у результаті чого воно об'єктивується, набуває офіційності й загальної обов'язковості. У такому розумінні джерелами права можуть бути: нормативно-правовий акт, правовий звичай, правовий прецедент, нормативний договір; 2) у матеріальному розумінні – матеріальні умови життя суспільства, які зумовлюють спрямованість і зміст правових приписів; 3) в ідеологічному розумінні – наукові, релігійні та інші погляди, теорії, концепції щодо чинного, можливого та бажаного права [2, с. 78].

Загалом у науковій літературі зустрічаються різні підходи до розуміння джерел права:

- 1) як форми виразу права у його формальному розумінні [3, с. 226];
- 2) як сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених конституційних, законодавчих, підзаконних та локальних нормативно-правових актів, що є зовнішньою волею народу і політики держави [4, с. 318];
- 3) як те, чим керується практика у вирішенні юридичних справ, або як способи закріплення та існування норм права [5, с. 15];
- 4) як сукупність усіх форм юридичного закріплення та організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права), нормативні складові національної або регіональної правової системи чи міжнародного правопорядку [6, с. 94; 7, с. 119];
- 5) як зовнішня форма існування норм права у вигляді письмового документа (правового припису), виданого в межах повноважень суб'єктів правотворчості згідно зі спеціальною процедурою, що має юридичну силу й обов'язковість до виконання, відображає волю суб'єктів правотворчості та спрямовується на врегулювання спеціальних відносин [8].

В.О. Качур визначає джерела права як виражені зовні у певних формах ідейні та матеріальні витоки права, які відображають його цінність у конкретних історичних умовах. Це визначення відображає чотири рівні розуміння поняття джерела права: 1) матеріальний (об'єктивний); 2) ідеологічний (суб'єктивний); 3) формальний (зовнішні форми права); 4) історичний (пам'ятки права), виокремлення яких дозволяє виділити у системі джерел права матеріальні та ідеологічні джерела права [9, с. 36–37].

У Російській імперії, до складу якої входила частина України, до 1917 р. джерелами права, зокрема процесуального, визнавалися, як правило, нормативний правовий акт та



звичай (судовий і народний) в окремих справах і в деяких місцевостях [10, с. 6–16]. Після встановлення радянської влади у правовій науці панувала позиція, що єдиним способом вираження процесуального права є нормативний правовий акт. Правовий звичай та судовий прецедент до джерел права не відносилися. При цьому, на відміну від інших галузей права, у кримінально-процесуальному праві джерелом права вважався лише закон. Проте слід окремо відзначити, що деякі вчені визнавали керівні роз'яснення Верховного Суду СРСР прецедентом тлумачення [11]. Однак ця позиція не отримала загального схвалення у наукових колах. У сфері цивільного процесу також була можливість розгляду судами цивільних справ відповідно до звичаю, проте застосування звичаєвого права не було узаконено [12]. Ситуація не змінилася й із прийняттям Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. та Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 р. [13].

Можна зазначити, що сьогодні в науці продовжує домінувати позиція, що вся процесуальна діяльність суду регулюється лише законами.

Тому не випадково науковці постійно вказують на багатозначність розуміння слова «джерело», що обумовлює різні трактування цього поняття у гуманітарних науках, надання науковцями різних галузей юридичних наук трактувань його характеристик, властивостей, ознак системи тощо. Загалом можна зазначити, що в сучасній юридичній науці склалося вживання терміна «джерело права» в ідеальному, матеріальному та у формально-юридичному значеннях.

Джерелом права в ідеальному значенні виступає правосвідомість і пов'язані з нею природне право, правова ідеологія, праворозуміння, правовий менталітет, правова культура та правове виховання. Зазначені правові явища є специфічним джерелом, формою існування права на ідейному рівні правової реальності, що охоплюють сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій, концепцій, уявлень і настанов та характеризують відношення людей до права та інших правових феноменів, які існують у суспільстві [14].

У матеріальному значенні джерелом права є суспільство, зокрема його соціально-економічний, культурний розвиток, соціальні, політичні та економічні умови, які обумовлюють існування правових норм (засоби та способи виробництва, а також форми власності, засновані на економічних відносинах) [15].

У формально-юридичному значенні під джерелами права розуміють форми його вираження [15]. Більшість науковців схиляється до того, що термін «джерело права» слід використовувати саме у формально-юридичному значенні.

Різноманітність використання термінів «джерело права» та «система джерел права» залежить також від того, для характеристики якої правової системи вживаються ці поняття, від світоглядного підходу дослідника до розуміння права.

Будучи структурним компонентом правової системи, система юридичних джерел права тісно взаємопов'язана з рештою її елементів, особливо із системою права та системою законодавства. За радянських часів традиційною була позиція, за якою ці поняття – і система права, і система законодавства, і система джерел права – розглядалися як рівнозначні. У сучасній науковій літературі співвідношення категорій «система права» і «система законодавства» розглядають по-різному. Інколи поняття подають як тотожні, і це вчені пояснюють недосконалістю законодавства, неможливістю виділення структурних елементів його системи, посиленням на те, що і система права, і система законодавства виражають один і той же феномен – право, але з різних сторін – внутрішньої та зовнішньої. У зв'язку із цим система права і система законодавства співвідносяться як зміст і форма [16]. Так, І. Сенякін зазначає, що система законодавства і система права – це тісно пов'язані категорії, що становлять два аспекти однієї сутності права: вони співвідносяться між собою як форма і зміст. Система права за його змістом – це внутрішня структура права, що відповідає характерові регулювання ним суспільних відносин. Система законодавства – зовнішня форма права, що виражає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів. Право не існує поза законодавством, а законодавство в широкому його розумінні і є правом [17, с. 236].

Як слушно зазначає Н.А. Гураленко, такі підходи щодо розуміння джерел права і джерел законодавства як тотожних не є правильним. У сучасному світі право існує не тільки у



законодавчих і підзаконних актах, воно має й інші форми прояву: судовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий договір. Тому доцільно стверджувати, що із системою права як зміст і форма співвідноситься не система законодавства, а система джерел права. При цьому слід також зазначити, що не може бути визнана прийнятною і спроба поставити знак рівності між системою джерел права і системою нормативно-правових актів, оскільки остання за своїм обсягом значно вужча, адже охоплює лише частину джерел права – нормативно-правові акти [18].

У процесі досліджень джерел права у науковий та практичний обіг було запроваджено ще один термін, покликаний позначати правові явища, які історично позначалися терміном «джерело права». Ідеться про термін «форма права». Запровадження цього терміна, який, на думку деяких науковців, мав би поставити крапку в дискусії щодо сутності джерел права, навпаки, призвело до доповнення проблематики теорії джерел права питаннями про сутність форм права та співвідношення обох понять. Із цього приводу виокремлюються три основні підходи:

1) повне ототожнення термінів «джерело права» та «форма права» із пропозицією щодо заміни першого терміна другим у зв'язку з його багатозначністю;

2) часткове розмежування термінів «джерело права» та «форма права», за якого один термін збігається з одним зі значень другого;

3) повне розмежування термінів «джерело права» та «форма права» з одночасним визнанням за кожним із них свого самостійного специфічного смислу [19].

Не вдаючись у наукові дискусії із цього приводу, слід зазначити, що існує численне розмаїття форм, які використовуються для внутрішньої організації змісту права та їх вираження зовні. Без об'єктивізації права в зовнішньому середовищі соціальні норми не можуть набути якості правових, неможливим також є їх реальне функціонування. Цілком слушно зазначає О.М. Ярошенко, що держава, встановлюючи систему форм права, наділяє їх якостями офіційності, обов'язковості, передбачає заходи державного захисту. Усередині цієї системи існують складні зв'язки ієрархії, взаємодоповнюваності і координації. Без об'єктивізації права в зовнішньому середовищі соціальні норми не можуть набути якості правових, неможливим також є їх реальне функціонування [20, с. 22].

Зважаючи на велику кількість наявних підходів, неможливо чи принаймні мало ймовірно створити єдине, загальноприйняте, узагальнене визначення поняття «джерело права», адже вибір і формулювання суттєвих ознак, що вирізняють означуване явище з-поміж інших елементів одного класу, залежать від варіанта того чи іншого типу праворозуміння, а отримані узагальнення вважатимуться повними лише у межах певних історичних умов, за яких відбулося те чи інше дослідження проблеми [21].

З огляду на предмет нашого дослідження, а також на те, що галузь адміністративного права, будучи частиною системи всього вітчизняного права, наділена його ознаками, вважаємо, що існують підстави для твердження, що джерела права в адміністративному судочинстві мають аналогічну правову природу, як і джерела права та джерела адміністративного права загалом. Із цих позицій необхідно й визначати види і поняття джерел права в адміністративному судочинстві.

В.Б. Авер'янов під джерелами адміністративного права розуміє зовнішні форми встановлення і вираження адміністративно-правових норм – акти правотворчості державних органів та організацій, органів місцевого самоврядування, прийняття в межах їхньої встановленої законодавством компетенції, а також міжнародні угоди (договори) і міжнародні правові акти, ратифіковані Україною [22].

Ю.П. Битяк вважає, що джерелами права в адміністративному праві є прийняті уповноваженими органами акти правотворчості, які цілком складаються з адміністративно-правових норм чи містять хоча б одну з таких норм [23]. До джерел адміністративного права Ю.П. Битяк відносить: Конституцію України; міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України; акти, що мають силу закону (закони, кодекси, декрети уряду); постанови Верховної Ради України; укази та розпорядження Президента України; постанови Кабінету



Міністрів України; накази керівників центральних органів виконавчої влади, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій; рішення органів місцевого самоврядування, а також рішення Конституційного Суду України [23]. На відміну від попередніх вчених, Ю.П. Битяк до джерел адміністративного права відносить вже й судові рішення, а саме рішення Конституційного Суду України.

Як форму вираження норм адміністративного права розглядають джерела права В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць [24; 25] та А.В. Константи́й [26]. Однак В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко та Т.О. Коломоєць вже до переліку джерел адміністративного права, крім законодавчих актів (законів, кодексів, положень, статутів тощо), відносять й акти судових органів, хоча, що саме розуміється під актами судових органів, у їхніх працях не зазначається.

Отже, з урахуванням наведених думок науковців щодо джерел адміністративного права можна зазначити, що під ними здебільшого розуміють конкретні форми зовнішнього виразу норм адміністративного права, через які відбувається владно-регулювальний вплив на адміністративно-правові відносини. Такий загальновизнаний науковий підхід не є винятком для джерел права в адміністративному судочинстві з погляду юридичного позитивізму, адже у вітчизняній правовій доктрині джерелом права офіційно визнається нормативний акт. Отже, праці теоретиків адміністративного права суттєво впливають на сучасне розуміння джерел права в адміністративному судочинстві.

Підсумовуючи вищенаведене, на нашу думку, під джерелами права в адміністративному судочинстві розуміють зовнішній спосіб вираження права, у якому закріплено процесуальні правила поведінки суб'єктів адміністративного судочинства, що мають загальнообов'язковий характер, формальну визначеність, направлені на реалізацію норм матеріального права та регулювання адміністративно-процесуальних відносин, пов'язаних з адміністративним судочинством. Особливості джерел процесуального права визначаються специфікою процесуальних норм, що входять до їх складу та які визначають задачі, цілі, принципи адміністративного процесу.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/dzherelo>.
2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / [В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.] ; за ред. В.Г. Гончаренка. – 2-е вид. стереотип. – К. : Либідь, 2004. – 320 с.
3. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 472 с.
4. Погорілко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 8–16.
5. Теория государства и права : [учебник] / под ред. А.Г. Хабибуллина, В.В. Лазарева. – 3-е изд. перераб. и допол. – М. : Инфра-М, 2009. – 624 с.
6. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Р.Б. Тополевський. – Х., 2004. – 204 с.
7. Тимошенко М.О. Джерела кримінального процесуального права України у контексті системного підходу до їх розуміння / М.О. Тимошенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 4. – Т. 3. – С. 119–122.
8. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
9. Качур В.О. До розуміння та визначення поняття «джерело права» / В.О. Качур // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 36–39.
10. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васильковский. – 2-е изд. перераб. – М. : Бр. Башмаковы, 1917. – 429 с.



11. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1975. – 328 с.
12. Абрамов С.Н. Гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М. : Красный пролетарий, 1948. – 484 с.
13. Слинько Д.В. Особливості джерел процесуального права / Д.В. Слинько // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2014. – № 18. – С. 26–29.
14. Корольова Ю.В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності / Ю.В. Корольова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 31. – С. 10–13.
15. Білоус А.О. Політико-правові системи: світ і Україна / А.О. Білоус. – К., 1997. – 200 с.
16. Бобылев А. Современное толкование системы права и системы законодательства / А. Бобылев // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 22–27.
17. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория государства и права. – 1998. – 656 с.
18. Гураленко Н.А. Система джерел права як компонент правової системи: системно-функціональний підхід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/533/1.pdf>.
19. Зінчук А.В. Джерела (форми) права: поняття і ознаки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/dbms/2012_23/275.pdf.
20. Ярошенко О.М. Джерела трудового права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Ярошенко. – Х., 2007. – С. 476.
21. Гураленко Н.А. Система джерел права як компонент правової системи: системно-функціональний підхід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/533/1.pdf>.
22. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
23. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
24. Адміністративне право України. Загальна частина : [курс лекцій] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.В. Горбач та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К., 2011. – 395 с.
25. Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» / В.К. Колпаков, Т.О. Коломоець. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
26. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України : [монографія] / О.В. Константи́й. – К. : Рада, 2005. – 120 с.



КОПНЯК М. А.,
аспірант кафедри
адміністративного права і процесу
(Львівський університет бізнесу
та права)

УДК 347:943(477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРАНТУВАННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ СУДДІВ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ УКРАЇНИ ЯК АСПЕКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

У статті з'ясовано сутність і стан гарантування особистої безпеки суддів апеляційних судів України. Наголошено, що гарантування особистої безпеки суддів апеляційних судів під час виконання ними своїх професійних функцій та обов'язків є запорукою їх незалежності. Доведено, що наразі в Україні не гарантується безпека суддів на належному рівні насамперед тому, що досі не сформовано організаційно-інституційну основу гарантування такої безпеки.

Ключові слова: суддя, суддя апеляційного суду, гарантії незалежності суддів, безпека, особиста безпека судді апеляційного суду.

В статті вияснена сутність и состояние обеспечения личной безопасности судей апелляционных судов Украины. Отмечено, что обеспечение личной безопасности судей апелляционных судов при исполнении ими своих профессиональных функций и обязанностей является важной гарантией их независимости. Доказано, что сейчас в Украине не обеспечивается безопасность судей на должном уровне прежде всего потому, что до сих пор не сформирована организационно-институциональная основа обеспечения такой безопасности.

Ключевые слова: судья, судья апелляционного суда, гарантии независимости судей, безопасность, личная безопасность судьи апелляционного суда.

Legislation nature and state of personal security of judges of appellate judges Ukraine was made. Emphasized that ensuring the personal safety of appellate judges in the performance of their professional functions and responsibilities is an important guarantee their independence. Proved that today in Ukraine is not the safety of judges at the appropriate level, above all due to the fact that has not yet formed the organizational and institutional framework of the provision of security.

Key words: judge, appellate judge, guarantees of judicial independence, security, personal safety Appeal Court.

Вступ. Одним із важливих напрямків розбудови української державності є вдосконалення національної системи правосуддя. Слід відмітити, що це питання постало перед Україною одразу ж після проголошення її незалежності, однак ціла низка його проблемних аспектів не втрачає актуальності і сьогодні, незважаючи на те, що у цій сфері вже було проведено ряд реформ. Одним із таких «каменів спотикання» у системі українського правосуддя, який через ряд як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників ніяк не вдається усунути, є низький рівень якості та ефективності забезпечення незалежності суддів. Про важливість ствердження та всебічного забезпечення практичної реалізації принципу незалежності суддів свідчить зміст відповідних офіційних правових документів концептуального та



стратегічного характеру. Так, у Концепції судово-правової реформи від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ зазначалося, що головною метою судово-правової реформи і формування незалежної судової влади є перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства.

У процесі реформування необхідно: шляхом ефективного розмежування повноважень гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади; реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою; створити систему законодавства про судоустрій, яке би забезпечило незалежність судової влади; поступово здійснити спеціалізацію судів; максимально наблизити суди до населення; чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи; гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом [1].

У чинній на сьогодні Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. від 20 травня 2015 р. № 276/2015 також ідеться про те, що її метою є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини [2].

Зрозуміло, що означена проблема не могла залишитися поза увагою дослідників, зокрема їй своїх працях приділяли увагу П. Гель, П.В. Шумський, А.П. Рачинський, В.Ф. Бойка, В.Д. Бринцева, М.В. Василевич, М.А. Погорецький, О.Б. Горова, С.П. Щерба, С.В. Прилуцький, С.О. Короєд, О.Г. Яновська, Ю.М. Грошевий, І.О. Коресіна, Т.М. Добровольська, О. Овчаренко та ін. Втім, незважаючи на суттєвий науковий доробок питань судочинства в Україні взагалі та щодо принципу незалежності суддів зокрема, слід констатувати, що останній досі не отримав повноцінного всебічного вивчення, насамперед через свій складний, комплексний характер.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути таку гарантію забезпечення незалежності суддів апеляційних судів України як гарантування їх особистої безпеки.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді [3]. У своїй професійній діяльності суддя є незалежним і підкорюється тільки Конституції та законам України.

Такий аспект правового статусу судді гарантується ст. 126 Основного Закону України, у якій закріплено, що плив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку [4].

Також принцип незалежності суддів закріплений у ст. ст. 6 та 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII, згідно з якою суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідаль-



ність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади. Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону діє суддівське самоврядування [3].

Суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора [3].

На практиці ствердження та реалізація принципу незалежності суддів забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) заборонаю втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами гарантування особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку [3].

З викладеного видно, що серед інших напрямків забезпечення незалежності суддів, зокрема суддів апеляційних судів України, окреме місце належить гарантіям їх особистої безпеки. Безпека, пише О.П. Дзьобань, – це рівень захищеності будь-якого суб'єкта від тих або інших загроз, внаслідок впливу яких йому (суб'єкту) може бути нанесений певний збиток [5, с. 38].

Я. Тимків вважає, що безпека – це стан, який дає відчуття певності, і гарантії її збереження, а також шанс на вдосконалення; одна з основних потреб людини, ситуація, яка характеризується відсутністю ризику втрати того, що людина особливо цінує, наприклад, здоров'я, праці, поваги, відчуттів, матеріальних благ [6].

Ю.П. Сурмін визначив безпеку як стан відсутності будь-якої загрози; стан об'єкта, у якому йому не може бути завдано суттєвих збитків або шкоди; стан стійкого існування (розвитку) об'єкта, за якого вірогідність небажаної зміни будь-яких характеристик (параметрів) його життєдіяльності (функціонування) невелика; прийнятний рівень небезпеки (прийнятний ступінь захищеності від загроз), залежний від витрат на обмеження дії чинників, які ініціюють небезпеку; здатність об'єкта, явища або процесу зберігати свої основні характеристики (параметри), сутність за негативних дій із боку інших об'єктів, явищ або процесів [7, с. 59].

Отже, особиста безпека судді апеляційного суду – це стан відсутності зовнішньої загрози життю та здоров'ю судді, а також його життєво важливим інтересам під час виконання ним своїх професійних функцій. Забезпечується такий стан через систему організаційно-правових, фізичних і тактико-психологічних заходів, які дозволяють забезпечити збереження життя та здоров'я судді апеляційного суду, а також підтримання високого рівня ефективності його професійних дій [8].

Основним нормативно-правовим актом, яким визначено організаційно-правові засади гарантування особистої безпеки суддів апеляційних судів України є Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ, який встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазна-



чених осіб та їх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників [9]. Основними заходами гарантування безпеки суддів, зокрема суддів апеляційних судів є:

- а) особиста охорона, охорона житла і майна;
- б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- в) встановлення телефону за місцем проживання;
- г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- д) тимчасове розміщення у місцях, що гарантують безпеку;
- е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту;
- є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання [9].

Зокрема, особиста охорона суддів застосовується в разі встановлення даних, що свідчать про реальну небезпеку посягання на осіб. У разі необхідності житло і майно осіб, взятих під захист, за рахунок коштів місцевого бюджету обладнуються засобами протипожежної й охоронної сигналізації, замінюються номери їх домашніх телефонів і державні номерні знаки належних їм транспортних засобів. Можуть також застосовуватися оперативно-технічні засоби відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9].

Окрім означених законів «Про судоустрій і статус суддів», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про оперативно-розшукову діяльність», організаційно-правові засади реалізації гарантій особистої безпеки суддів також визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України та рядом відомчих актів правоохоронних органів: Положення про порядок фінансування заходів із гарантування безпеки осіб, взятих під державний захист, затверджене наказами міністра фінансів, міністра внутрішніх справ, голови Служби безпеки України і Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 11 січня 1996 р. № 5/25/21/33/20; наказ міністра внутрішніх справ України від 23 липня 1997 р. № 467 «Про створення спеціальних підрозділів міліції для гарантування безпеки працівників суду, правоохоронних органів, осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів»; Тимчасова інструкція про порядок гарантування безпеки працівників суду, правоохоронних органів, осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів, затверджена наказом міністра внутрішніх справ України від 26 лютого 1998 р. № 130 [10, с. 94].

Слід констатувати, що попри низку нормативно-правових актів із питань гарантування безпеки суддів, на практиці останнім часом її рівень суттєво погіршився. Така ситуація пояснюється насамперед реформуванням правоохоронних органів у країні, зокрема органів внутрішніх справ, у процесі якого було ліквідовано спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон». Замість нього таку функцію має виконувати спеціальна воєнізована охорона у складі Державної судової адміністрації. Однак ця служба й досі не розпочала своє функціонування, зокрема через відсутність фінансів на її утримання. Саме тому відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2015 р. № 906 «Про забезпечення охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз» тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень відомчою воєнізованою охороною Державної судової адміністрації, охорона судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз здійснюється підрозділами Національної гвардії та Національної поліції [11].

Утім, практика свідчить про те, що підрозділи Національної гвардії та Національної поліції не забезпечують належного рівня безпеки суддів. Зокрема, це підтверджується заявою Ради суддів України та Державної судової адміністрації України, у якій зазначається, що від місцевих, апеляційних судів і територіальних управлінь Державної судової адміністрації України до Ради суддів України та Державної судової адміністрації України щоденно надходить інформація стосовно неналежної охорони приміщень судів, органів та установ системи правосуддя підрозділами Національної поліції України та Національної гвардії України або взагалі повної відсутності такої охорони, що призводить до виникнення надзвичайних подій [12].



У заяві також зазначається, що станом на 5 жовтня 2016 р. з 801 приміщення, де розміщуються апеляційні та місцеві суди, 424 (53%) будівлі не охороняються взагалі, 219 (27%) – тільки вдень, 4 (1%) – лише вночі. Цілодобовою охороною підрозділами Національної поліції України забезпечується лише 154 приміщення (19%). Рада суддів України та Державна судова адміністрація України звертають увагу на неприпустимість припинення та здійснення неналежної охорони судів і наголошують на тому, що такі дії призводять до вільного доступу до приміщень судів осіб, які перешкоджають роботі судів, належному веденню судових справ і мають наслідком припинення здійснення правосуддя судами, що порушує гарантоване Конституцією України право людини на звернення до суду за захистом прав і свобод [12].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що гарантування особистої безпеки суддів апеляційних судів під час виконання ними своїх професійних функцій та обов'язків є запорукою їх незалежності. Практика свідчить про те, що наразі в Україні не гарантується безпека суддів на належному рівні, що насамперед пояснюється тим, що досі не сформовано організаційно-інституційну основу гарантування такої безпеки. Мається на увазі те, що у процесі реформування органів внутрішніх справ спецпідрозділ судової міліції «Грифон» був ліквідований, а нова воєнізована служба охорони судів та їх працівників до сьогодні не запрацювала.

Список використаних джерел:

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. – Х. : Право, 1996. – 68 с.
5. Дзьобань О.П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (методологія дослідження та забезпечення) : [монографія] / О.П. Дзьобань. – Х. : Константа, 2006. – 440 с.
6. Тимків Я. Теорія і практика сучасної європейської політики безпеки. Приклад Польщі / Я. Тимків. – Л. : Вид-во Львівської політехніки, 2011. – 224 с.
7. Енциклопедичний словник з державного управління / [уклад. Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.] ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
8. Юридична психологія : [підручник] / за заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моїсєєва. – К. : КНХ, 2007. – 360 с.
9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
10. Галайденко Т.В. Правові основи забезпечення безпеки суддів / Т.В. Галайденко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 93–108.
11. Про забезпечення охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2015 р. № 906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/906-2015-%D0%BF>.
12. Заява Ради суддів України та Державної судової адміністрації України щодо тиску на суддів та незабезпечення охорони судів [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://rsu.gov.ua/ua/news/zava-radi-suddiv-ukraini-ta-derzavnoi-sudovoi-administracii-ukraini-stosovno-nezabezpecenna-ohoroni-sudiv>.



ПАСТЕРНАК В. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін факультету № 6
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.9(4+477)**ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА**

У статті розкрито європейські стандарти адміністративного судочинства. Проаналізовано їхню систему й структуру. Висвітлено роль застосування стандартів адміністративного судочинства з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: адміністративне судочинство, європейські стандарти, право на доступ до суду, право на справедливий судовий процес.

В статье раскрыты европейские стандарты административного судопроизводства. Проанализирована их система и структура. Освещена роль применения стандартов административного судопроизводства с учетом практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: административное судопроизводство, европейские стандарты, право на доступ к суду, право на справедливый судебный процесс.

The article deals with European standards of administrative proceedings. Their system and structure is analyzed. The role of standards applying administrative justice in view of the European Court of Human Rights is determined.

Key words: administrative law, European standards, right of access to justice, right to a fair trial.

Вступ. Органічною складовою частиною сучасного євроінтеграційного процесу є адаптація законодавства України до законодавства ЄС, що передбачає прийняття правових стандартів, серед яких важливе місце посідають стандарти адміністративного судочинства. Саме тому досвід країн Європи є необхідним для захисту прав і свобод громадян нашої країни. Окремі аспекти міжнародних стандартів здійснення адміністративного судочинства були предметом досліджень В.Ю. Авер'янова, І.Б. Коліушка, Ю.Б. Димитрова, Р.О. Куйбіди, Ю.С. Педька, Ю.Н. Старилова, В.С. Стефанюка, А.В. Хворостянкіної та інших.

Постановка завдання. Ставимо за мету визначити та розкрити основні європейські стандарти здійснення адміністративного судочинства та механізм їхньої реалізації в Україні.

Результати дослідження. Запровадження адміністративного судочинства в Україні (як і в інших державах) обумовлене правовою природою публічно-правових спорів. Адміністративне судочинство спрямоване не лише на посилення правопорядку у сфері публічної діяльності, але й на надання можливості фізичним та юридичним особам реалізувати свої права шляхом оскарження неправомірних рішень органів державної влади, їхніх дій чи бездіяльності.

У пояснювальних записках до проектів Кодексу адміністративного судочинства зазначено, що прийняття цього кодексу «створить належні умови для виконання Україною її міжнародних зобов'язань щодо захисту прав і основних свобод людини, передбачених



Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини» [12], «у проєкті враховано досвід діяльності адміністративних судів та відповідні законодавчі акти Німеччини, Франції, Нідерландів, Польщі, Естонії» [13].

Важливо, що саме з метою забезпечення становлення в Україні правосуддя як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд, 10.05.2007 р. Президентом України схвалено «Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [11].

Правова категорія «стандарт» – це вихідне положення для розвитку норм, проте воно не породжує при цьому чітких прав і обов'язків. Тут слід говорити про мінімальний рівень у встановленні відповідних норм і приписів, оскільки держави мають можливість і можуть установити в законодавстві набагато вищий рівень гарантій захисту прав і свобод людини.

Визнані міжнародним співтовариством стандарти у сфері правосуддя – це принципи, правила, рекомендації, критерії, що містяться в різних за своєю природою документах і мають різний рівень застосування (загальносвітовий або регіональний).

Стандарти адміністративного судочинства можна розглядати як складову частину міжнародних стандартів прав і свобод людини, оскільки вони призначені для забезпечення та підвищення ефективності судового захисту прав і свобод людини під час вирішення спорів із суб'єктами публічного управління. Стандарти адміністративного судочинства є системою правових норм, правових звичаїв і принципів, які встановлюють обов'язковий рівень гарантій прав людини в адміністративному судочинстві та спосіб реалізації таких прав.

Міжнародні стандарти адміністративного судочинства, на які перетворилися загальноновизнані норми міжнародного права, знайшли своє відображення не тільки в Загальній декларації з прав людини [5], але й у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [9], Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права [10] та в інших міжнародних угодах [4].

На європейському континенті детальна регламентація гарантій прав людини в адміністративному судочинстві міститься переважно в актах Ради Європи. Загальні стандарти адміністративного судочинства більш детально конкретизуються в резолюціях та рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи щодо вдосконалення законодавства держав-членів у сфері адміністративного судочинства.

Основним міжнародно-правовим актом, що встановлює стандарти прав людини, без сумніву, є Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [7] (далі – Конвенція), що закріплює механізм міжнародного контролю, який виражається в діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Визначаючи особливу природу адміністративних актів, держави – члени Ради Європи зобов'язані забезпечити відповідність судових органів і процедур контролю за такими актами вимогам Європейської конвенції 1950 р. у плані гарантії їх ефективності [25]. У ст. 6 Конвенції 1950 р. закріплено, що кожен під час вирішення питання щодо прав та обов'язків має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Це право включає в себе декілька гарантованих Конвенцією самостійних складових частин, а саме: право на доступ до суду, рівність сторін у судовому процесі, публічність і гласність судового розгляду, оголошення рішення або вироку суду безпосередньо після судового розгляду, обов'язковість прийняття й виконання судового рішення, яке набуло законної сили, та інші права. Однак конструкції зазначених елементів не можна вважати ідеальними без включення в них такого важливого чинника, як можливість доступу особи до суду в разі виникнення суперечок у сфері адміністративних правовідносин, а також судового контролю за актами й діями органів державної влади.

Реалізація прав, закріплених у п. 1 ст. 6 Конвенції, гарантується особі тільки під час визначення судом питання про її права та обов'язки або в разі висунення проти неї кримінального обвинувачення. Таким чином, використання ст. 6 Конвенції для певного виду розгляду залежить від належності предмета розгляду до питань про цивільні права



й обов'язки цивільного характеру або до кримінального звинувачення. Із розвитком прецедентної практики ЄСПЛ у переважній більшості випадків суперечки між індивідом і державою (причому й тоді, коли відповідно до внутрішнього законодавства держави такі суперечки належать до сфери публічного права) розглядалися як суперечки, які підпадають під визначення цивільних прав і обов'язків. Укладачі навчально-методичного посібника для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві» зазначають, що оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, а за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах, Суд у контексті змінених у суспільстві поглядів на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх відносинах із державою, поширив сферу застосування п. 1 ст. 6 на спори між громадянами та державними органами [17, с. 11].

Згідно зі ст. 13 Конвенції кожен, чий права та свободи, які закріплені в Конвенції, порушуються, має право на ефективний спосіб правового захисту у відповідному національному органі, незважаючи на те, що таке порушення здійснюється офіційними особами. З аналізу зазначеної статті випливає, що порушене право, крім суду, може бути захищене й відновлене іншим національним органом. Коли порушене право підлягає захисту судом, застосовуються більш жорсткі вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції, які «поглинають» ст. 13 Конвенції, однак не завжди це призводить до максимально позитивного ефекту. У деяких випадках ст. 13 Конвенції дає додаткові гарантії, що впливають із вимог ефективності способу правового захисту. Наприклад, можна використовувати такий спосіб захисту, як зупинення виконання оскаржуваного рішення або дії адміністративного органу, якщо вони можуть завдати непоправної шкоди, і накладення на відповідний орган обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну порушенням прав, визначених у Конвенції.

У висновках Першої конференції голів вищих адміністративних судів держав Європи зазначено, що незважаючи на організаційні відмінності в різних країнах, адміністративне судочинство повинне відповідати загальним стандартам, закріпленим у правовій системі держави-учасниці, а також процесуальним гарантіям, які зазначені в Конвенції 1950 р., зокрема, у ст. ст. 6 і 13 [23].

Відповідно до положень ст. ст. 6 і 13 Конвенції систему європейських стандартів адміністративного судочинства складають: 1) право на розгляд справи створеним на основі закону судом; 2) незалежність і неупередженість суду; 3) гласність і публічність під час розгляду справи; 4) справедливий судовий розгляд; 5) розумні строки розгляду справи; 6) обов'язковість виконання судового рішення.

Для детального розгляду основних елементів моделі стандартів адміністративного судочинства Ради Європи слід почати з такого принципу, як створення суду тільки на основі закону. У ст. 6 Конвенції суд згадується як «трибунал», також закріплена вимога про вирішення спору судом. Виходячи з тлумачення терміна «трибунал», що сформоване прецедентним правом ЄСПЛ, суд розуміється як спеціально передбачений державою орган, мета діяльності якого – виконувати судові функції (що полягають у розгляді та вирішенні справ у межах визначених законом компетенції), використовуючи принцип верховенства права й дотримуючись установлені законом процедури.

Іншими принципами є незалежність і неупередженість суду, які означають, що суд зобов'язаний відповідати вимогам незалежності від виконавчої влади, бути неупередженим до кінця судового процесу. «Незалежність суду – це його можливість вирішувати справи без стороннього втручання. Для з'ясування того, чи може певний орган вважатися незалежним, необхідно брати до уваги, серед іншого, спосіб призначення його членів та термін їхніх повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску, а також те, чи є цей орган незалежним» (рішення ЄСПЛ 1989 р. у справі Лангборгер проти Швеції [20]). Наведені в Базових принципах ООН мінімальні стандарти незалежності судової влади (1985 р.) були взяті за основу під час прийняття Радою Європи Рекомендації № R (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам про незалежність, дієвість та роль суддів [15] та Рекомендації CM/Rec (2010)



12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [14].

Положення, закріплені в зазначених Рекомендаціях, передбачають, що гарантія незалежності суду ґрунтується на таких вимогах: забезпечення відповідної чисельності суддів, безпеки їхнього перебування на посаді, належного рівня підготовки, достатнього штату допоміжного персоналу судового органу та належного матеріально-технічного забезпечення. Найважливішими чинниками незалежності суду є належний статус і суддівська винагорода, які повинні відповідати професії судді та його навантаженню. Загальні принципи Європейської хартії про статус суддів [3], прийняті під егідою Ради Європи в 1998 р., передбачають, що до кожного судді застосовуються вимоги незалежності та неупередженості. Як заявив суддя Вищого адміністративного суду Польщі в доповіді про ефективність судового контролю за адміністративними рішеннями [22], особливого значення ці якості набувають щодо суддів адміністративних судів у зв'язку з небезпекою впливу на них з боку органів виконавчої влади та специфічно вузькою спеціалізацією їхньої компетенції.

Відповідно до сформованої практики ЄСПЛ незацікавленість судді пов'язана із суб'єктивними критеріями (це стосується випадків виникнення підозр щодо конкретного судді в упередженості й зацікавленості в прийнятті певного судового рішення в конкретній справі) і об'єктивними критеріями (наявність гарантій, які виключають обґрунтовані сумніви в неупередженості судді). Причиною виникнення цієї проблеми є те, що ще на початку розгляду конкретної справи суддя у зв'язку з виконанням ним інших функцій (наприклад, заняття адміністративних посад у певному суді тощо) уже має певну сформовану точку зору щодо майбутнього вирішення конкретної справи по суті.

Прикладом цього є судовий прецедент, коли ЄСПЛ визначив, що склад судового комітету Державної ради Люксембургу в кількості п'яти осіб не відповідав вимогам неупередженості судового розгляду, оскільки четверо його членів до цього брали участь у підготовці правової позиції щодо проекту регламенту, який якраз і заперечувався (рішення ЄСПЛ від 28.09.1995 р. у справі Прокола проти Люксембургу [21]).

Положення п. 1 ст. 6 Конвенції передбачає право сторін та інших осіб, чий інтерес зачіпає винесене судові рішення, отримати копію такого судового рішення; можливість особи ознайомитися із судовим рішенням, щодо якого вона має законний інтерес, а також забезпечення доступності судового рішення для громадськості шляхом публікації в друкованих виданнях або в електронній формі [24].

Третім елементом моделі міжнародних стандартів адміністративного судочинства є справедливість як основа судового розгляду. У практиці ЄСПЛ цей стандарт включає в себе рівність сторін у процесі, надання правової допомоги стороні, яка цього потребує, а також обґрунтованість судового рішення.

Рівність сторін у процесі виражається в їхній рівності в поданні доказів, обґрунтуванні їх переконливості, спростуванні доказів, поданих іншою стороною, у праві відводу та в інших процесуальних правах, якими наділені обидві сторони процесу; іншими словами, рівність сторін полягає в рівних процесуальних правах і можливостях їх реалізації.

ЄСПЛ визнавав порушення ст. 6 Європейської конвенції тоді, коли національні суди виносили рішення, посилаючись на аргументи, про які заявникам не було нічого відомо; коли одній стороні було відмовлено в доступі до документів, що знаходилися у справі; коли було відмовлено в можливості надавати належні докази; коли суд розглянув докази тільки однієї сторони, а також коли одна зі сторін не була проінформована про дату засідання у справі [26]. Таким чином, суд повинен дослідити докази, надані кожною зі сторін, і жодна сторона не повинна мати переваг перед протилежною стороною.

Ще одним стандартом судочинства є надання правової допомоги стороні, яка її потребує й не має можливості самостійно її собі забезпечити, якщо це необхідно в інтересах правосуддя. Загалом цей аспект стосується сфери кримінального процесу, де держава зобов'язана надати особі кваліфікований захист від пред'явленого обвинувачення або підозри, проте це також має стосуватися й адміністративного судочинства, оскільки не кожна особа



володіє відповідними юридичними знаннями й не має можливості самостійно захищати свої права або не має фінансових можливостей залучити до участі в справі юриста, на відміну від суб'єкта владних повноважень – органу державної влади, де юрист працює за штатом або залучається таким суб'єктом на підставі закону. Таким чином, і в адміністративному судочинстві держава зобов'язана забезпечити надання безоплатної правової допомоги фізичним особам, які її потребують.

Право на доступ до суду має бути ефективним. Зазначена вимога включає в себе систему правової допомоги заявникам, які не мають можливості платити за послуги юриста. У рішенні ЄСПЛ від 9.10.1979 р. у справі Айрей проти Ірландії [19] зазначено, що в цивільному процесі, на відміну від кримінального, надання правової допомоги не є абсолютно обов'язковим. Проте надання юридичної допомоги необхідне тоді, коли особа не може самостійно представляти свої інтереси, або в разі, коли національний закон визнає обов'язковим представництво інтересів особи спеціальним суб'єктом.

Умотивованість судового рішення означає чітке обґрунтування складом суду прийнятності тих чи інших доказів, детальний аналіз таких доказів, аналіз заперечень і спростувань доказів, поданих іншою стороною, формування з представлених фактів причинно-наслідкового зв'язку, причин використання певної норми права стосовно досліджуваних суспільних відносин.

Четвертим елементом моделі європейських стандартів адміністративного судочинства є розумний термін для розгляду справи. Загалом дотримання критеріїв розумності строків розгляду справ є проблемою в більшості держав¹. Зазначений критерій ЄСПЛ бере до уваги, з'ясовуючи такі аспекти, як поведінка заявника та відповідача, складність справи, підхід органу державної влади до процесу розгляду справи, конкретні обставини справи, які виправдовують більш тривалий термін судового розгляду.

Ще одним складником європейських стандартів судочинства є обов'язковість виконання судового рішення як гарантія права на судовий захист. Під час подання скарги до суду кожна особа ставить за мету не тільки визнати недійсним оспорюваний акт, але й нівелювати негативні наслідки його прийняття. Захист особи й відновлення її порушених прав включають в себе також обов'язок суб'єкта владних повноважень ужити заходів згідно із судовим рішенням. Якщо державні органи затримують виконання судових рішень або взагалі відмовляються їх виконувати, то гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції, втрачають будь-який сенс.

Ефективність і якість судочинства є невід'ємною складовою частиною якості й ефективності функціонування держави в цілому, адже судова влада – частина державної влади. Громадяни повинні довіряти судовій владі, отримувати в судах належний і ефективний захист.

Висновки. У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) знайшли своє відображення основні міжнародно-правові стандарти адміністративного судочинства: верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін; диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду (крім випадків, передбачених КАС України); обов'язковість судових рішень [6]. Порівняно з іншими процесуальними кодексами [2; 8; 18], у ч. 2 ст. 8 КАС України передбачено застосування адміністративними судами принципу верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

¹ У першому півріччі 2016 р. більшість справ місцеві адміністративні суди розглянули з дотриманням установлених законом строків. Понад строки ці суди розглянули 24% справ, що на 10% більше порівняно з першим півріччям 2015 р. (14%). В окружних адміністративних судах частина справ, розглянутих понад строки, становила 37%. Порівняно з відповідним показником 2015 р. у цих судах спостерігається збільшення таких справ на 17%. У місцевих загальних судах, як і в адміністративних судах, частина справ, розглянутих понад строки, становила 6% проти 3% – за аналогічний період минулого року.

Серед причин перевищення строку розгляду справ виокремлено такі: закінчення в значній кількості судів окружних адміністративних судів повноважень щодо здійснення правосуддя, відкладення розгляду справ у зв'язку з необхідністю надання до суду додаткових доказів, невиконання вимог суду щодо витребування доказів у справах, неявка сторін у судові засідання, заміна відповідача у справі тощо [1].



Окрім вищезазначених, у КАС України слід передбачити такі принципи: розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних чи юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення.

Однак зазначенні принципи повинні бути не декларативними, а дієвими в реалізації. Тому розуміння глибинної суті тих чи інших міжнародних стандартів у сфері адміністративного судочинства й добровільне застосування передбачених ними правил владою, суспільством у цілому й окремими індивідами зокрема, – це шлях до утвердження верховенства права. Необхідно зауважити, що саме європейські стандарти є механізмом гармонізації нормативних приписів у різних сферах правового регулювання в різних країнах світу, у тому числі й щодо адміністративного судочинства. Це сприятиме створенню єдиного правового простору (наприклад, у межах Ради Європи – європейського правового простору) та забезпечить реалізацію положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [16].

Список використаних джерел:

1. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analitika_1pivr_2016/.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
4. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. – 708 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
11. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
12. Проект Адміністративного процесуального кодексу України. № 1331-1 від 25.10.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=13028.
13. Пропозиції Президента до Кодексу адміністративного судочинства України. № 1331 від 21.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12720.
14. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
15. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.1994 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_323.



16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
17. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : [науково-методичний посібник для суддів] / Т.І. Фулей. – К., 2015. – 128 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
19. Case of Airey v. Ireland. 9 October 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>.
20. Case of Langborger V. Sweden. 22 June 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57515>.
21. Case of Procola V. Luxembourg. 01 July 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-85414&filename=PROCOLA%20v.%20LUXEMBOURG.pdf>.
22. Chlebny Jacek. The efficiency of the judicial control of administrative decisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/administrative%20law/Conferences/SAC-I%20_2002_%20proceedings%201st%20Conf%20of%20Presidents.pdf.
23. Conference of Presidents of Supreme Administrative Courts in Europe. The possibility and scope of judicial control of administrative decisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Conferences/3Conf2002Sxb-Conclusions_en.pdf.
24. Lemmens P. The possibility and scope of judicial control of administrative decisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Conferences/3Conf2002Sxb-Conclusions_en.pdf.
25. Preliminary Draft Recommendation on the Judicial Review of Administrative Acts. Working Party of Project Group on Administrative Law (CJ-DA-GT) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents/CJ-DA-GT%20_2003_%206%20E%20Report%202nd%20meeting.pdf.
26. Wasek-Wiaderek M. The Principle of “Equality of arms” in criminal procedure under Article 6 of the European convention on Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://upers.kuleuven.be/en/book/9789058670908>.



ПЧЕЛІН В. Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
адміністративного права і процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.998.8

СУТНІСТЬ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗАВДАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У статті аналізуються різні точки зору на розуміння сутності адміністративного судочинства. Наводиться авторське розуміння терміна «адміністративне судочинство». Акцентується увага на важливості організації адміністративного судочинства. Висвітлюється її сутність, виділяються особливості та завдання такої діяльності.

Ключові слова: адміністративне судочинство України, організація адміністративного судочинства, сутність, особливості, завдання.

В статье анализируются различные точки зрения относительно понимания сущности административного судопроизводства. Определено авторское понимание термина «административное судопроизводство». Акцентируется внимание на важности организации административного судопроизводства. Освещается ее сущность, выделяются особенности и задачи такой деятельности.

Ключевые слова: административное судопроизводство Украины, организация административного судопроизводства, сущность, особенности, задачи.

In this article, we analyze the different perspectives on understanding the nature of administrative proceedings. We formulate the author's understanding of the term «administrative proceedings». The attention is focused on the importance of administrative justice. We reveal the essence of it, stand out characteristics and objectives of such activity.

Key words: administrative proceedings of Ukraine, organization of administrative proceedings, nature, characteristics, objectives.

Вступ. З початком свого функціонування адміністративні суди, здійснюючи адміністративне судочинство, виконують важливе завдання із захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій. Як цілком слушно зауважує В. Юрченко, із започаткуванням адміністративного судочинства головним його змістом є формули «людина проти держави» та «забезпечення пріоритету права людини». Саме ці тези, догми, положення визначили завдання адміністративного судочинства [1, с. 853]. Ефективність здійснення адміністративного судочинства, виконання його завдань на пряму залежить від того, наскільки якісно організована така діяльність.

Поняття, сутність, зміст і завдання як адміністративного судочинства України, так і діяльності з його організації неодноразово досліджували у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні учені, як В. Бевзенко, І. Бородін, Л. Вдовиченко, І. Винокурова, Т. Коломоєць,



А. Комзюк, О. Кузьменко, Р. Мельник, О. Муза, А. Осадчий, Д. Сирота, Ю. Старилів, В. Сьомина, В. Тарануха, В. Юрченко та інші. Проте й досі чимало питань є невирішеними. Зокрема, відсутня однаковість серед учених щодо трактування адміністративного судочинства. Досі не вирішене питання про співвідношення термінів «адміністративне судочинство» й «адміністративний процес». Також залишаються поза увагою питання про організацію адміністративного судочинства, її сутність, особливості та завдання.

Постановка завдання. У дослідженні ми прагнемо визначити сутність і особливості організації адміністративного судочинства, встановити завдання такої діяльності.

Результати дослідження. Відправною точкою вирішення поставленого вище завдання, на нашу думку, слід вважати з'ясування сучасного розуміння категорії «адміністративне судочинство». При цьому слід відмітити те, що вищенаведена категорія отримала своє законодавче закріплення в п. 4 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) як діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України [2]. Не дивлячись на те, що поняття «адміністративне судочинство» знайшло своє законодавче відображення, учені-правознавці неоднакові щодо сприйняття його сутності. Зокрема, існує чимало позицій щодо розгляду адміністративного судочинства як відповідного виду діяльності.

Так, О. Кузьменко вважає, що адміністративне судочинство – це нормативно визначена діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення адміністративних справ, які порушуються з приводу правових спорів, що виникають між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами щодо відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи [3, с. 60]. У наведеному випадку визначення сутності адміністративного судочинства мало чим відрізняється від його законодавчого відображення. При цьому, на нашу думку, не зовсім вдалою є вказівка на те, що адміністративне судочинство зводиться до відновлення прав зацікавленої особи. Відновити право можливо лише в разі його порушення. Натомість адміністративне судочинство може здійснюватися й тоді, коли необхідно не допустити порушення права особи. В якості прикладу зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 117 КАС України суд за власної ініціативи або ж за клопотанням позивача може вжити заходів щодо забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі або якщо захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без ужиття таких заходів; якщо для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. Більше того, встановлюючи завдання адміністративного судочинства, КАС України використовує термін «захист» (ч. 1 ст. 2 КАС України), який за своєю суттю є набагато ширшим за «відновлення».

В якості діяльності адміністративне судочинство розглядає й В. Тарануха. Науковець вважає, що адміністративне судочинство являє собою певну сукупність послідовно здійснюваних процесуальних дій щодо розгляду адміністративно-юстиційним органом судових справ, які виникають з публічно-правових відносин, з одного боку, між громадянином та юридичними особами, а з іншого – між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими чи службовими особами підприємств, установ, організацій та їх об'єднань незалежно від форми власності, а також керівними органами й керівниками об'єднань громадян, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки [4, с. 159]. Наведене вище визначення також викликає декілька зауважень. По-перше, невиправданим, на нашу думку, є використання категорії «адміністративно-юстиційний орган», оскільки зрозуміло, що в цьому разі має йтися про адміністративний суд. По-друге, намагання автора перерахувати всі можливі варіанти суб'єктів правового конфлікту, який належить розв'язати в порядку адміністративного судочинства, зробило визначення занадто громіздким. При цьому всі можливі варіанти суб'єктів (і навіть приблизне їх коло) не були розкриті. По-третє, незрозумілим є використання категорії «розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки», оскільки управлінські повноваження, якими наділяється



ся суб'єкт владних повноважень і з приводу реалізації яких особа звертається до адміністративного суду, все ж таки є більш широкою категорією.

Слід відмітити, що адміністративне судочинство розглядається й як підгалузь судочинства. Зокрема, Д. Сирота вказує на те, що адміністративне судочинство є підгалуззю судочинства, яке існує майже виключно задля того, щоб поновлювати (захищати) порушені суб'єктивні публічні права, свободи та інтереси приватних осіб, а також у деяких випадках сприяти представникам публічної адміністрації у виконанні покладених на них обов'язків [5, с. 147–148]. Вважаємо, що використання терміна «підгалузь» судочинства в цьому разі є не зовсім виправданим. Про адміністративне судочинство як про підгалузь можна було б говорити, якби воно, як це було раніше, здійснювалося в рамках цивільного або господарського судочинства. Нині ж існує як мережа адміністративних судів, так і процесуальний закон, що регламентує їхню діяльність зі здійснення адміністративного судочинства. Як зауважує В. Сьоміна, адміністративне судочинство – це врегульований нормами адміністративно-процесуального характеру порядок розв'язання судами адміністративно-правових спорів. Воно є одним із видів судочинства й має певні особливості, які відмежовують його від інших (цивільного, кримінального й господарського) видів судочинства [6, с. 108]. А тому про адміністративне судочинство варто говорити не як про підгалузь судочинства, а як про його окремий самостійний вид.

У такому розумінні доречно навести визначення адміністративного судочинства, запропоноване А. Осадчим. На думку вченого, адміністративне судочинство – це вид судочинства, який урегульовано нормами адміністративного права (адміністративно-процесуальними нормами), тобто адміністративне судочинство – це порядок діяльності суду, установлений адміністративно-процесуальними нормами [7, с. 105]. На нашу думку, говорити про те, що адміністративне судочинство врегульоване нормами адміністративного права, не зовсім доречно. Норми адміністративного права урегульовують багато аспектів адміністративного судочинства. Однак сам автор указує на адміністративно-процесуальні норми. Отже, варто говорити про адміністративне процесуальне право. Адже створення системи адміністративних судів в Україні, прийняття КАС України та низки інших нормативно-правових актів зумовили формування нової самостійної судово-процесуальної галузі права, яка отримала назву «адміністративне процесуальне право». Останнє можна визначити як сукупність процесуальних правових норм, закріплених КАС України, що регулюють правовідносини між адміністративним судом та учасниками процесу з приводу розгляду та вирішення публічно-правового спору між фізичними і юридичними особами та суб'єктами владних повноважень [8, с. 45, 52–53]. Отже, під час визначення сутності адміністративного судочинства як діяльності, урегульованої галуззю права, слід мати на увазі, що такою галуззю є адміністративне процесуальне право.

Аналіз вищенаведених визначень сутності адміністративного судочинства свідчить про те, що хоча вони по-різному розкривають сутність явища, проте не суперечать, а скоріш доповнюють одне одного, що черговий раз підкреслює складність і багатоаспектність досліджуваної категорії. При цьому слід відмітити й те, що запропоновані вченими визначення не суперечать і законодавчо закріпленому розумінню адміністративного судочинства. А тому видається можливим запропонувати вдосконалений варіант дефініції. Адміністративне судочинство – це врегульована нормами адміністративного процесуального права діяльність адміністративного суду, що здійснюється в межах розгляду та вирішення ним адміністративних справ, направлена на захист і поновлення прав, свобод та інтересів особи в публічно-правових відносинах.

Вирішивши завдання зі з'ясування змісту адміністративного судочинства, видається можливим перейти до розв'язання основної проблеми – установлення сутності й особливостей його організації. Під організацією адміністративного судочинства можна розуміти врегульовану нормами права цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів, направлену на забезпечення ефективного розгляду та вирішення адміністративними судами публічно-правового спору задля захисту прав, свобод та інтересів особи. Організація адміністра-



тивного судочинства має багато спільного з організацією будь-якої діяльності. Проте можна назвати й деякі особливості, притаманні лише організації адміністративного судочинства. Зокрема, можемо говорити про особливості нормативно-правового регулювання організації адміністративного судочинства. Так, особливе місце серед правових норм, на основі яких здійснюється нормативно-правове регулювання організації адміністративного судочинства, посідають норми адміністративного й адміністративного процесуального права. Окрім цього, слід відмітити й те, що адміністративне судочинство, як і його організація, засноване на відповідних принципах, деякі з них мають галузевий характер, тобто реалізуються виключно в рамках зазначеної діяльності.

Під час здійснення організації адміністративного судочинства будуть виникати й розвиватися різні суспільні відносини, основне місце серед яких посідатимуть адміністративні процесуальні правовідносини. А тому можна говорити про особливості правового статусу суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин (адміністративних судів, суддів, учасників адміністративного процесу). Окрім цього, виникають і суто організаційні правовідносини, які можуть мати як внутрішньоорганізаційний, так і зовнішньоорганізаційний характер. Ідеться про різного роду забезпечення адміністративного судочинства. При цьому слід зазначити, що вищенаведені правовідносини (адміністративні процесуальні й організаційні) подекуди «переплітаються», обумовлюють існування одне одного, а тому повинні бути розглянуті в комплексі. Так, наприклад, певні судові провадження не можуть бути здійснені без залучення такого учасника адміністративного процесу, як перекладач. Він може залучатися як у межах адміністративних процесуальних (суддя постановляє відповідне рішення з власної ініціативи або ж за клопотанням особи, яка бере участь у справі), так і організаційних правовідносин (особу перекладача необхідно забезпечити). Отже, великого значення під час дослідження особливостей організації адміністративного судочинства набуває визначення сутності суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин.

Наведені вище особливості будуть обумовлювати завдання організації адміністративного судочинства України. Установлення таких завдань є необхідною умовою повноцінності дослідження методологічних засад організації адміністративного судочинства. Завдання визначають конкретні напрями відповідної діяльності, у результаті реалізації яких досягається її мета. При цьому метою організації адміністративного судочинства слід вважати забезпечення своєчасної, повної та об'єктивної діяльності адміністративних судів із розгляду та вирішення публічно-правових спорів. У такому разі завдання організації адміністративного судочинства являють собою окремі напрями діяльності уповноважених суб'єктів, реалізація яких передбачає досягнення вищенаведеної мети. Тобто це можуть бути такі напрями організації адміністративного судочинства: установлення правових основ функціонування адміністративних судів і суб'єктів, уповноважених на забезпечення їхньої діяльності; визначення чітких критеріїв віднесення публічно-правових спорів до юрисдикції адміністративних судів, а також установлення правил підсудності; законодавче врегулювання правового статусу суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин; матеріально-фінансове забезпечення адміністративного судочинства; визначення необхідних технічних засобів і комплексів задля належного функціонування адміністративних судів; визначення потреб адміністративних судів у кадрах і здійснення кадрового забезпечення тощо.

Висновки. Таким чином, аналіз вищенаведеного матеріалу дав змогу дійти певних висновків. У науковій літературі існують різні точки зору на розуміння сутності адміністративного судочинства. При цьому такі точки зору в цілому не суперечать ані одна одній, ані законодавчо закріпленому визначенню вищенаведеного поняття. Узагальнення позицій учених дозволило визначити адміністративне судочинство як урегульовану нормами адміністративного процесуального права діяльність адміністративного суду, що здійснюється в межах розгляду та вирішення ним адміністративних справ, направлену на захист і поновлення прав, свобод та інтересів особи в публічно-правових відносинах. З'ясовано, що задля належного функціонування адміністративних судів із розгляду та вирішення публічно-правових спорів уповноваженими суб'єктами здійснюється діяльність з організації адміністративного судочинства.



чинства. А тому сутність такої організації можна визначити як урегульовану нормами права цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів, направлену на забезпечення ефективного розгляду та вирішення адміністративними судами публічно-правового спору задля захисту прав, свобод та інтересів особи. Організації адміністративного судочинства притаманні такі особливості: особливості її нормативно-правового регулювання; принципи, на яких вона заснована; поєднання адміністративних процесуальних та організаційних правовідносин; особливий суб'єктний склад правовідносин, що виникають під час такої діяльності. Особливості організації адміністративного судочинства обумовлені також і завданнями, що мають бути вирішені під час такої діяльності (установлення правових основ функціонування адміністративних судів і суб'єктів, уповноважених на забезпечення їхньої діяльності; визначення чітких критеріїв віднесення публічно-правових спорів до юрисдикції адміністративних судів, а також установлення правил підсудності; законодавче врегулювання правового статусу суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин; матеріально-фінансове забезпечення адміністративного судочинства; визначення необхідних технічних засобів і комплексів задля належного функціонування адміністративних судів; визначення потреб адміністративних судів у кадрах і здійснення кадрового забезпечення тощо).

Список використаних джерел:

1. Юрченко В. Адміністративне судочинство: проблеми становлення та розвитку / В. Юрченко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 850–855 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_147.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35 –36, 37. – Ст. 446.
3. Кузьменко О. Адміністративна юстиція в Україні: [навч. пос.] / О. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 156 с.
4. Тарануха В. Звернення громадян як засіб забезпечення законності діяльності місцевих органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Тарануха. – К., 2003. – 231 с.
5. Сирота Д. Кореспондуючі права й обов'язки громадянина та працівника міліції: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. Сирота. – Х., 2009. – 192 с.
6. Сьоміна В. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Сьоміна. – Х., 2004. – 212 с.
7. Осадчий А. Організаційно-правове забезпечення оскарження громадянами незаконних дій органів виконавчої влади в судах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. Осадчий. – Одеса, 2004. – 175 с.
8. Адміністративна юстиція в Україні : [навчальний посібник] / Г. Пономаренко, А. Комзюк, Р. Мельник, В. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2009. – 198 с.



РАФАЛЬСЬКА О. В.,аспірант кафедри адміністративного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.998.85 (477)

**ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕСУАЛЬНА СПІВУЧАСТЬ»
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовано низку наукових підходів до визначення змісту поняття «процесуальна співучасть», досліджено його правову природу, надано авторське формулювання поняття. Окрему увагу приділено питанням розмежування схожих процесуальних інститутів – процесуальної співучасті та групового позову.

Ключові слова: процесуальне законодавство, процесуальна співучасть, адміністративне судочинство, груповий позов.

В статье проанализирован ряд научных подходов к определению содержания понятия «процессуальное соучастие», исследована его правовая природа, предоставлена авторская формулировка понятия. Отдельное внимание обращено на вопросы размежевания схожих процессуальных институтов – процессуального соучастия и группового иска.

Ключевые слова: процессуальное законодательство, процессуальное соучастие, административное судопроизводство, групповой иск.

This paper examines a number of scientific approaches to the definition of “procedural participation” concept, investigates its legal nature, gives its author’s wording. Attention is spared to questions of differentiating of contiguous procedural institutes – procedural participation and class action.

Key words: procedural law, judicial administrative process, procedural participation, administrative legal proceedings, class action.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасної ситуації процесуальної реалізації інституту співучасті в адміністративному процесі України, розгляд ключових у вітчизняній юридичній науці позицій, визначення на глибинному рівні особливостей розуміння досліджуваного концепту.

Результати дослідження. У провадженнях з адміністративного судочинства особами, які мають інтерес у справі, є громадяни, державні органи, органи місцевого самоврядування, державні службовці, організації, підприємства, установи, заклади незалежно від форм власності, які в адміністративному судочинстві прийнято називати сторонами [1, с. 15].

Сторонами в адміністративному процесі є позивач і відповідач. Стаття 50 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) закріплює, що в судовому процесі може бути, з одного боку, особа, яка вважає, що її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин порушено, тому звертається до суду за захистом, а з другого – особа, яка, як вважає позивач, порушила його права й повинна усунути це порушення [2, с. 53].

Судовий захист є однією з найефективніших форм захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, оскільки лише він дозволяє забезпечити максимально широкі можливості безпосередньої участі зацікавлених осіб у вирішенні наявного між ними



спору про право, унаслідок чого забезпечується безконфліктність правовідносин, а отже, створюються умови для їх подальшого поступового якісного розвитку, що гарантує законність і правопорядок у державі, відновлення порушеного права.

Необхідність захисту інтересів груп осіб, права яких порушені за умов однієї й тієї ж юридичної ситуації, обумовлює створення та розвиток множинності. В адміністративному процесі це становить вагомий інтерес саме в аспекті застосування такого захисту для вирішення проблем між приватними особами й органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами АР Крим. І хоча для адміністративного процесуального права (як і взагалі для українського законодавства) множинність учасників процесу є відносно новим поняттям і не має відповідної нормативної бази, його ефективність перевірена й широко застосовується іншими країнами з тривалим досвідом становлення такого інституту, як процесуальна співучасть.

Полеміка щодо врегулювання інституту співучасті в європейських країнах та його розроблення для адміністративного судочинства в Україні останнім часом набуває обертів, адже поведінка суб'єктів владних повноважень неодноразово порушувала права й інтереси широкого кола осіб.

Сучасне адміністративне судочинство України оперує великою кількістю процесуально-правових категорій, які не мають належного обґрунтування в сучасній судовій практиці й теорії. Однією з них є процесуальна співучасть. З моменту прийняття Кодексу адміністративного судочинства України та з початком здійснення правосуддя в адміністративних справах це доволі часто виявляється під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів. Наявні знання щодо процесуальної співучасті – переважно надбання науки цивільного процесуального права – не дають вичерпної відповіді на запитання щодо особливостей участі в адміністративному судочинстві фізичних осіб – суб'єктів владних повноважень [3].

Справді, зазначена категорія перебуває на межі адміністративного та цивільного судочинства. У більшості країн колективні позови застосовуються для захисту прав споживачів і розглядаються в порядку цивільного судочинства. Українська практика також передбачає подібні фактори. У п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» зазначається, що об'єднання споживачів мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує такі функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій [4]. Але загалом такі справи мають більш індивідуалізований характер, адже все залежить від розміру збитків, який для кожного різний, що також передбачено Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК). Тому визначити ознаки співучасті в спорах публічно-правового характеру досить складно, але можливість подання колективних позовів існує в багатьох державах, хоча термінологія на їх позначення відрізняється.

Ця проблематика досить поверхово висвітлена в наукових напрацюваннях учених-процесуалістів. Достатньо навіть того факту, що саме поняття «процесуальна співучасть» не завжди було усталеним. Якщо дореволюційні вчені Є.А. Нефедьєв [5, с. 3], К.І. Малишев [6, с. 53] та інші застосовували саме термін «процесуальна співучасть», то П.П. Цитович наводив більш загальне поняття «множинність (колективність) сторін» [7, с. 13]. Деякі визнавали його тільки як «позовне товариство» [8, с. 73] або ж «товариство в процесі» [9, с. 395].

В.М. Кравчук зазначає, що співучасть є обумовлена матеріальним правом множинність осіб на тій чи іншій стороні в процесі внаслідок наявності загального права або загального обов'язку [10, с. 201]. В.М. Бевзенко дає власне визначення процесуальній співучасті в адміністративному судочинстві. Так, на його думку, процесуальна співучасть в адміністративному судочинстві – це врегульована нормами адміністративного процесуального законодавства участь в адміністративній справі двох і більше позивачів або відповідачів [11].

Наразі можна констатувати, що цей процесуальний інститут притаманний цивільному й господарському процесу України. Ситуація з адміністративним процесом є досить проблематичною. Норми КАСУ повністю не закріплюють такого положення, але п. 4 ч. 1 ст. 106, ч. 3 ст. 106, ч. 1 ст. 258 КАСУ [12] дають можливість засвідчити, що така категорія йому притаманна, і це підтверджується суддівською практикою.



Ірраціональною видається позиція деяких учених, які в працях останніх років, аналізуючи цивільну, господарську й адміністративну процесуальну співучасть, акцентують увагу на належності цієї категорії лише до цивільного процесу [13, с. 499–500]. Але запровадження такого інституту в адміністративному процесі України є досить раціональним підходом. Процесуальну співучасть можна визначити як участь в одній справі кількох осіб як з боку позивача, так і з боку відповідача.

Слід зазначити, що вказаний інститут дійсно є близьким до групового позову, але отожднювати ці два поняття не варто. Досить вдалий приклад судового рішення щодо категорії «процесуальна співучасть» наводить В.М. Бевзенко [3]. У квітні 2005 р. товариством з обмеженою відповідальністю сільськогосподарського підприємства «Нібулон» одночасно було подано позов до Державної податкової інспекції в м. Миколаєві та до відділення Державного казначейства в м. Миколаєві за участю прокуратури Миколаївської області про стягнення бюджетної заборгованості з податку на додану вартість [14]. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку й державного кордону» [15] громадські формування з охорони громадського порядку й державного кордону провадять свою діяльність під контролем органів внутрішніх справ, підрозділів Державної прикордонної служби України шляхом спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками патрулювання й виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, у місцях компактного проживання громадян, розташування підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, а також у місцях можливої появи порушників кордону в межах району, що контролюється Державною прикордонною службою України, прикордонної смуги; шляхом участі в забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів, погоджених у випадках, передбачених законом, з виконавчими органами місцевого самоврядування; шляхом проведення разом із прикордонниками огляду на маршрутах можливого руху порушників державного кордону, місць їхнього укриття, транспортних засобів, суміжної з державним кордоном місцевості з метою встановлення причин та умов перебування невідомих осіб; шляхом участі в заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень.

Щодо судового рішення в категорії групового позову, то прикладом може бути справа, де зазначено, що 375 осіб приєдналися до апеляційної скарги на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва у справі за позовом Київської міської державної адміністрації до депутатської фракції політичної партії «УДАР», Київської міської організації політичної партії Всеукраїнського об'єднання «Батьківщина», Всеукраїнської громадської організації «Народна солідарність за соціальний захист та взаємодопомогу» про обмеження права на мирні зібрання [16]. 6 січня 2014 р. Київська міська державна адміністрація звернулася до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом щодо встановлення обмеження на мирні зібрання шляхом заборони відповідачам та іншим суб'єктам використовувати гучномовці, автотехніку, плакати, установлювати намети, сцени, навіси з 8 січня 2014 р. до 8 березня 2014 р. у центрі міста. Окружний суд задовольнив позов із формулюванням, що забезпечення інтересів національної безпеки, громадського порядку переважає над правом проведення заходів на заявленій відповідачами території, де знаходяться будівлі ключових державних органів. Це викликало незадоволення населення, тому 17 січня 2014 р. було організовано збір підписів на подання апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції скасував вищезазначену постанову та закрити провадження у справі, оскільки доводи позивача були необґрунтованими.

Саме тому термін «близький» є вдалим для цих двох інститутів. Спільною ознакою, завдяки якій їх співвідносять, є множинність учасників процесу.

Варто зазначити, що масовість однотипних справ перевантажує адміністративні суди. Наприклад, у 2015 р. Ірпінським міським судом Київської області було розглянуто 75 справ за позовами до Управління пенсійного фонду України про те, щоб визнати відмову неправною та зобов'язати провести перерахунок і виплату пенсії. Протягом двох днів одним складом суду було розглянуто 25 справ [17]. Як бачимо, один відповідач – Управління пенсійного фонду України, одна вимога – перерахунок пенсії, але кожна справа розглядалася



одним складом суду в окремому провадженні. Множинність передбачає спроможність розглянути деякі категорії справ у межах одного судового провадження, і рішення за результатами розгляду справи буде обов'язковим для всіх учасників.

Інститут процесуальної співучасті, яким частково реалізована можливість подання колективних позовів, є складовою частиною сучасної української правової системи. Необхідність існування такого інституту зумовлена розвитком правових відносин і механізмами захисту порушених прав.

Висновки. Процесуальна співучасть в адміністративному процесі – це участь в одній і тій самій справі декількох позивачів і / або відповідачів. Таке провадження створить оптимальний механізм для вирішення тих чи інших категорій справ.

До широкого застосування цього інституту прагнуть і держави – члени ЄС, тому його вивчення у світовій практиці є також важливим моментом. А його виважена адаптація до українського законодавства – це ще один крок до ефективного, економного судового механізму захисту прав і свобод громадян України.

Такий інститут має право на існування взагалі, тобто в судочинстві в цілому. У кожного процесу є свої особливості, але немає підстав стверджувати, що якийсь із процесуальних кодексів не допускає такого механізму захисту порушених прав.

Список використаних джерел:

1. Ківалов С.В. Понятійно-правова характеристика сторін як учасників адміністративного судочинства / С.В. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. праць / С.В. Ківалов. – МОН України, НУ «ОЮА». – Одеса: Юрид. л-ра, 2015. – Т. 15. – 22 с.
2. Осокина Г.Л. О праве суда выйти за пределы исковых требований / Г.Л. Осокина // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С. 48–54.
3. Бевзенко В.М. Інститут процесуальної співучасті в адміністративному судочинстві України: сутність та правове регулювання / Бевзенко В.М. // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 223.
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
5. Нефедьев Е.А. К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву / Е.А. Нефедьев. – Казань: типография Императорского университета, 1891 г. – 231 с.
6. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Том III / К. И. Малышев. – С.-Петербург, типография М.М. Стасюлевича, 1879 г. – 457 с.
7. Цитович П.П. Гражданский процесс: конспект лекций / П.П. Цитович. – Киев: Типография И.И. Чоколова, 1894. – 132 с.
8. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен. – С.-Петербург: Типография В.С. Балашева, 1885. – 345 с.
9. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона: [в 86 полутамах с иллюстрациями и дополнительными материалами] / под общ. ред. почетного академика К.К. Арсеньева. – С.-Петербург: Типография Акц. общ. «Издательское Дело», 1901 – . – Т. XXXIII (65), 1901. – 501 с.
10. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / В.М. Кравчук. – Х.: Фактор, 2011. – 800 с.
11. Бевзенко В.М. Інститут процесуальної співучасті в адміністративному судочинстві України: сутність та правове регулювання / В.М. Бевзенко // Держава і право. – 2010. – № 47. – С.227.
12. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV // ВВР України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
13. Кохан А.С. Розвиток поняття «процесуальна співучасть» в адміністративному процесі / А.С. Кохан // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 499–503. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.



14. Судова практика Вищого адміністративного суду України 2006–2008 / за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К., 2008. – С. 280.
15. Про участь громадян в охороні громадського порядку й державного кордону : Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
16. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 826/145/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37489447>.
17. Постанова Ірпінського міського суду Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52062094>.

ТІТКО Е. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства, докторант
(Київський університет права
Національної академії наук України)

УДК 341.231.14,341.3

РОЗУМІННЯ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «НАДЗВИЧАЙНА СИТУАЦІЯ» ТА «НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН» У КОНТЕКСТІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Статтю присвячено юридичному аналізу змістовного розуміння таких понять, як «надзвичайна ситуація» та «надзвичайний стан» на прикладах різних правових систем, норм міжнародного права та законодавства України. Визначено основні принципи так званих мінімальних стандартів, які повинні діяти під час надзвичайних ситуацій. Досліджено основні напрямки діяльності відповідних органів щодо захисту цивільного населення в межах такої ситуації.

Ключові слова: *надзвичайна ситуація, надзвичайний стан, правовий режим, цивільний захист, мінімальні стандарти, крайня необхідність.*

Статья посвящена юридическому анализу понимания таких понятий, как «чрезвычайная ситуация» и «чрезвычайное положение» на примерах различных правовых систем, норм международного права и законодательства Украины. Определены основные принципы так называемых минимальных стандартов, которые должны действовать во время чрезвычайных ситуаций. Исследованы основные направления деятельности соответствующих органов по защите гражданского населения в пределах такой ситуации.

Ключевые слова: *чрезвычайная ситуация, чрезвычайное положение, правовой режим, гражданская защита, минимальные стандарты, крайняя необходимость.*

The article is devoted to juridical analysis content understanding of «emergency situation» and «state of emergency» according to the different national systems, international law and law of Ukraine. It defines the main principles of the so-called minimum standards that must operate during emergencies situations. The article examines the main activities of the relevant authorities to protect the civilian population within this situation.

Key words: *emergency situation, state of emergency, legal regime, civil protection, minimum standards, emergency necessity.*



Вступ. У сучасній вітчизняній юридичній науці терміни «надзвичайний стан» та «надзвичайна ситуація» у більшості випадків мають однакове тлумачення та розуміння, із чим не зовсім можна погодитись, тому що певна надзвичайна ситуація, з відповідним правовим режимом, має своє коло принципів та повноважень щодо захисту цивільного населення. Питання надзвичайних ситуацій, на думку автора, слід розглядати у двох площинах: через ситуації техногенного і природного характеру та воєнних конфліктів.

Слід розрізняти такі поняття, як «надзвичайна ситуація» та «надзвичайний стан». Надзвичайна ситуація – це відповідна обстановка на окремій території чи суб'єктів господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загинувших і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності (Кодекс цивільного захисту України 2012 р.) [6].

Відповідно, надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися у країні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій відповідного характеру, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, а також створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або у разі спроби захоплення державної влади чи зміни, наприклад, конституційного ладу України шляхом насильства, і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідних повноважень, які є необхідними для відвернення загрози та гарантування безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» 2000 р.) [4]. Тобто, коли йдеться про поняття надзвичайної ситуації, завдання полягає у визначенні характеру такої ситуації з урахування її класифікації, а відповідно, розуміння надзвичайного стану полягає у правовій оцінці виниклої ситуації, у результаті якої вводиться спеціальний режим зі своїми правовими наслідками для всіх учасників, які опинились або які будуть залучатись до цього процесу для врегулювання такої ситуації. Сучасна юридична наука, на жаль, дуже часто отожднює ці два поняття або до поняття одного надає визначення іншого.

Проблеми вдосконалення та розвитку надзвичайних правових режимів у своїх працях розглядали ще дослідники кінця XIX – початку XX ст.: О.С. Алексєєв, В.М. Гессен, А.І. Єлістратов, В.Ф. Дерюжинський, Я.М. Магазинер. Окремі аспекти особливих державно-правових режимів уже були предметом наукових пошуків українських учених: А.В. Басова, О.Г. Брателя, С.В. Ківалова, Я.А. Колінко, С.О. Кузнichenko та ін. Разом із тим внесок щодо розвитку засад становлення міжнародного захисту прав людини у період збройних конфліктів, міжнародного права збройних конфліктів зробили І.Н. Арцибасов, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, Д.Я. Гараджаєва, Н. Гордон, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, В.О. Карташкін, Ю.М. Колосов, Г. Лаутерпахт, І.І. Лукашук, Ф.Ф. Мартенс, Р.А. Мюллерсон, П.М. Рабинович, В.М. Репецький, Ю.І. Римаренко, Г.І. Тункін та ін. Проте комплексного дослідження указанного питання з урахуванням детального вивчення понятійного апарату із визначенням встановлених принципів, які діють в умовах такої ситуації, наразі не існує.

Постановка завдання. Метою статті є юридичний аналіз, змістовне розуміння та наслідки діяльності в межах двох понять дослідження на прикладах різних правових систем, міжнародного права та України. Актуальність обраної тематики обумовлена питанням розуміння та розрізнення понять «надзвичайна ситуація» та «надзвичайний стан» з усіма наслідками щодо захисту цивільного населення у таких ситуаціях.

Результати дослідження. Враховуючи вищенаведене, слід відмітити, що відповідно до положень Кодексу цивільного захисту України 2012 р. визначається чітка класифікація



надзвичайних ситуацій. Залежно від характеру походження подій, що можуть зумовити виникнення надзвичайних ситуацій на території України, розрізняють надзвичайні ситуації: техногенного характеру; природного характеру; соціальні; воєнні. Разом із тим залежно від обсягів заподіяних надзвичайною ситуацією наслідків визначається рівень надзвичайної ситуації: державний; регіональний; місцевий; об'єктовий [6]. Зрозуміло, що для того, щоб визначити характер та рівень відповідної ситуації, яка повинна мати так званий статус надзвичайної, необхідна наявність класифікаційних ознак надзвичайних ситуацій, яка на території України закріплена Наказом міністерства надзвичайних ситуацій України від 2012 р. № 1400 «Про затвердження Класифікаційних ознак надзвичайних ситуацій» [10]. У контексті цього питання слід особливо підкреслити, що надзвичайні ситуації класифікуються за характером походження, ступенем поширення, розміром людських втрат та матеріальних збитків.

Разом із тим, якщо звернути увагу на тлумачення поняття надзвичайної ситуації у різних країнах світу, можна відмітити, що, наприклад, у країнах англо-американської правової сім'ї застосовується термін «state of emergency» [16, с. 49–62], який і перекладається як надзвичайний стан, але якщо зробити переклад дослівно, то вийде як «державна крайня необхідність», що вказує на те, що правові доктрини багатьох країн згаданої правової сім'ї режим надзвичайного стану трактують дійсно як один із видів крайньої необхідності [14, с. 336]. А законодавство Канади проводить чітку грань між термінами «надзвичайний стан» і «воєнний стан» [15, с. 17–32].

Особливу увагу також можна звернути на яскравого представника романо-германської правової системи – Німеччину, де відповідно до Конституції ФРН (офіційна назва «Основний закон ФРН» – нім. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 1949 р. (у 1990 р. стала Основним Законом для всієї Німеччини) використовується термін «notstand» [17], який фактично є прикметником і перекладається як «надзвичайний, аварійний». Така особливість характерна спробою абстрагуватись від конкретно-правових визначень, які мають історичне минуле нацистської диктатури, де тип державного управління мав виключний, надзвичайний характер, що часто знаходило відображення у змістовному навантаженні правових термінів того періоду.

Також дуже цікавим фактом є положення про «надзвичайну фінансову ситуацію», що передбачено ст. 360 Конституції Індії 1949 р. [18]. Таким чином, можна зробити висновок, що у правових доктринах різних країн світу відсутній єдиний юридичний зміст і, відповідно, його правові наслідки щодо тлумачення та розуміння поняття «надзвичайний стан», незважаючи вже на співвідношення понять «надзвичайна ситуація» та «надзвичайний стан».

Разом із тим система міжнародного права також має своє бачення щодо указанного поняття, а саме у контексті збройних конфліктів (міжнародне гуманітарне право) або, наприклад, стихійних лих. Так, Загальна декларація прав людини 1948 р. (далі – ЗДПЛ) закріпила перелік основних прав та свобод людини, що було необхідним в умовах завершення Другої світової війни та розвитку основних демократичних принципів кожної держави, яка цього прагнула. Разом із тим у ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. (далі – МПГПП) зазначено, що під час надзвичайного становища в державі, за якого життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, у якій це диктується гостротою становища, і за умови, що такі заходи не є несумісними з їхніми іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження. Також у ст. 8 цього документа зазначено, що нікого не можуть тримати в рабстві та в підневільному стані, а також нікого не можуть змушувати до примусової чи обов'язкової праці, де під терміном «примусова чи обов'язкова праця» не охоплюється, наприклад, будь-яка служба, яка є обов'язковою у випадках надзвичайного становища або лиха, що загрожують життю чи благополуччю населення [9].

Відповідно до положень Європейської конвенції із прав людини 1950 р. виписана окрема ст. 15 щодо відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації: під час війни або іншої



суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом, але разом із тим наведене положення не може бути підставою для відступу від ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), п. 1 ст. 4 (заборона рабства та підневільного стану) та ст. 7 (ніякого покарання без закону), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій. Слід також зазначити, що будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Також вона повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали вживатися, а положення Конвенції, відповідно, знову застосовуються повною мірою. Тобто можна констатувати, що як такого визначення надзвичайної ситуації не простежується, але під цим поняттям розуміється «час війни» або «суспільна небезпека». Також слід відмітити, що відповідно до положень цієї Конвенції вказаний аналогічний зміст тексту відповідно до п. 3 ст. 8 МПГПП у частині надзвичайного ситуації або стихійного лиха [7].

Також, на думку автора, у контексті такого розуміння надзвичайних ситуацій доречно зазначити, що якщо все-таки відбувається ототожнення певним чином надзвичайної ситуації та війни, то слід у такому разі повною мірою говорити про необхідність гарантування дотримання прав людини у воєнний час відповідно до Женевських конвенцій про гуманітарне право від 1949 р. («Права Женеви»).

Розкриваючи питання правового розуміння надзвичайної ситуації/стану, слід звернути увагу ще на одне поняття, яке стоїть на першому плані в умовах завдань, що виконуються в межах таких операцій – «цивільний захист», або «захист цивільного населення». Так, у Кодексі цивільного захисту України 2012 р. зазначено, що цивільний захист – це функція держави, спрямована на захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час та в особливий період [6].

Разом із тим Концепція захисту населення і територій у разі загрози та виникнення надзвичайних ситуацій 1999 р. визначає, що захист населення і територій є системою загальнодержавних заходів, які реалізуються центральними і місцевими органами виконавчої влади, виконавчими органами рад, органами управління з питань надзвичайних ситуацій та цивільного захисту, підпорядкованими їм силами та засобами підприємств, установ, організацій різних форм власності, добровільними формуваннями, що забезпечують виконання організаційних, інженерно-технічних, санітарно-гігієнічних, протиепідемічних та інших заходів у сфері запобігання та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій [13].

Міжнародно-правова система також має правове закріплення захисту цивільного населення, але йтиметься про найуразливішу категорію осіб – жінок та дітей. Декларація про захист жінок і дітей за надзвичайних обставин і під час збройних конфліктів, яка була прийнята Резолюцією 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН у 1974 р., зазначає, що напади на цивільне населення і бомбардування, що заподіюють незліченні страждання, особливо жінкам і дітям, які складають найбільш вразливу частину населення, забороняються, і такі дії повинні бути осуджені. Держави, які беруть участь у збройних конфліктах, у військових операціях на іноземних територіях або у військових операціях на територіях, що досі знаходяться під колоніальним пануванням, повинні докладати всіх зусиль, щоб уберегти жінок і дітей від руйнівних наслідків війни. Повинні бути зроблені всі необхідні кроки, щоб домогтися заборони таких заходів, як переслідування, тортури, каральні заходи, принизливе поводження і насильство, зокрема проти тієї частини цивільного населення, яку складають жінки і діти.

Також автор хоче особливо звернути увагу на дії, які вважаються злочинними відповідно до указаної Декларації: усі форми репресій та жорстокого, нелюдського поводження із жінками і дітьми, включаючи ув'язнення, катування, розстріли, масові арешти, колективні покарання, руйнування житла і насильницьке вигнання з місць проживання, що здійсню-



ються сторонами протистояння під час військових операцій або на окупованих територіях. Зазначено, що всі держави повинні повністю виконувати свої зобов'язання відповідно до Женевського протоколу 1925 р. і Женевських конвенцій 1949 р., а також інших актів міжнародного права, що стосуються поваги прав людини в період збройних конфліктів, які надають важливі гарантії для захисту жінок і дітей [1].

Забезпечення прав людини в умовах такого режиму включає в себе два напрями діяльності держави: обмеження і захист прав людини. Перший напрям відображає інтереси держави щодо відновлення та нормалізації ситуації, що склалася. Другий – передбачає захист прав та інтересів людей відповідної території у певний період, коли їхні права і свободи стають найбільш вразливими. У межах такого розуміння слід звернути увагу на Сіракузькі принципи тлумачення обмеження і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1984 р. E/CN.4/1985/4, розроблені Комісією ООН із прав людини, прийняті Економічною і соціальною радою ООН (ЕКОСОП), у частині, що стосується обмеження прав і свобод людини у зв'язку із введенням режиму надзвичайного стану.

Так, держава-учасниця може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за МПГПП, тільки у випадках виняткової і дійсної або неминучої небезпеки, яка загрожує життю нації. Загрозою життю нації вважається загроза всьому населенню та всій або частині території держави, а також загроза, що становить небезпеку для фізичного здоров'я населення, політичної незалежності або територіальної цілісності держави, достатнього функціонування інститутів, необхідних для забезпечення і захисту визнаних у МПГПП прав.

Що ж до процедурних умов реалізації такого права відступу, то держава-учасниця, яка використовує це право, має офіційно оголосити про введення надзвичайного стану у зв'язку з наявністю загрози життю нації. Відповідно, у національному законодавстві повинні бути завчасно передбачені процедури оголошення надзвичайного стану. Також держава-учасниця повинна негайно проінформувати інші держави, які беруть участь у цьому Пакті, за посередництвом Генерального секретаря ООН про положення, від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення. Таке повідомлення повинно містити відповідну інформацію: перерахування положень МПГПП, від яких держава-учасниця відступила; копію документа про оголошення надзвичайного стану; термін початку і закінчення дії надзвичайного стану; пояснення причин введення в дію такого стану і короткий опис того, які наслідки очікуються від відступу від положень МПГПП.

Усі заходи відступу від положень Пакту повинні застосовуватися виключно в тій мірі, у якій це суворо необхідно для усунення загрози життю нації, і вводитися на той термін і на тій географічній території, на якій це вкрай необхідно. Ці заходи повинні бути пропорційними із природою і масштабами загрози для життя нації. Але разом із тим Сіракузькими принципами визначені права, відступ від яких не допускається: право на життя, право на свободу від катувань чи жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки чи покарання, а також медичних або наукових дослідів без вільної згоди, право на свободу від рабства, работоргівлі та утримання в підневільному стані, право на свободу від ув'язнення внаслідок нездатності виконати своє договірне зобов'язання; право на те, щоб кримінальна відповідальність визначалася положеннями тільки того законодавства, яке діяло і застосовувалося в момент вчинення діяння або упущення, за винятком випадків, коли прийняте пізніше законодавство встановило легше покарання; право на визнання правосуб'єктності людини і право на свободу думки, совісті і релігії. Тобто права, закріплені в цих положеннях, не підлягають відступів ні за яких обставин, навіть за підтвердження мети збереження життя нації.

Також вказано, що юрисдикція звичайних цивільних судів повинна бути збережена навіть під час надзвичайного стану для того, щоб суди могли винести рішення стосовно будь-якої скарги про порушення права, від якого не допускається відступ. Звернено увагу на те, що міжнародні конфлікти і безладдя, які не призводять до виникнення серйозної і неминучої загрози життю нації, не можуть служити підставою для відступу від положень Пакту (ст. 4). Також економічні складності самі собою не можуть бути підставою для відступу від прав [12].



У контексті розуміння окресленого питання слід також акцентувати увагу на Декларації мінімальних гуманітарних стандартів 1990 р. із доповненнями 1994 р. (E/CN.4/1995/116, Комісія із прав людини), яка розроблялась спочатку Інститутом із прав людини при університеті Або в Турку (Фінляндія) – друга назва документа «Декларація Турку», – а згодом і Норвезьким інститутом із прав людини. Ця Декларація наголошує, що ситуації внутрішнього насильства, етнічних, релігійних, національних конфліктів, безладдя, а також надзвичайний стан продовжують спричинювати серйозну нестабільність і величезні страждання людей у всіх частинах світу. Саме тому вона підтверджує мінімальні гуманітарні стандарти у ситуаціях, визначених цим документом, включаючи надзвичайний стан, яких повинні дотримуватись усі особи, групи та органи влади.

Найважливішим стандартом можна визначити таке: кожна людина, де б вона не знаходилась, має право на визнання своєї правосуб'єктності; усі особи, навіть якщо їх свобода обмежена, мають право на повагу їх особистості, честі, переконань, право на свободу думки, совісті та релігії. У будь-яких умовах до людей потрібно ставитися гуманно і без будь-якої дискримінації. Заборони підлягають такі дії: посягання на життя, здоров'я, психічне або фізичне благополуччя осіб, зокрема вбивство, тортури, нанесення каліцтв, зґвалтування, а також жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання та інші посягання на людську гідність; колективні покарання щодо осіб та їхнього майна; захоплення заручників; мимовільне зникнення окремих осіб, зокрема їх викрадення або таємне ув'язнення; мародерство; умисне позбавлення доступу до необхідної їжі, питної води та медикаментів; погрози або підбурювання до вчинення будь-яких із перерахованих вище дій [2].

З огляду на такий напрям діяльності держави, як права людини, зокрема в умовах надзвичайного стану, слід зазначити, що відповідно до п. 2 ст. 29 ЗДПЛ у разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом, виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та дотримання справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Разом із тим слід звернути особливу увагу на Йоганнесбурзькі принципи національної безпеки, свободи вираження поглядів і доступу до інформації 1995 р., що були ухвалені групою експертів у сфері міжнародного права, національної безпеки і прав людини, які зібралися з ініціативи Міжнародного центру проти цензури «Article 19» за сприяння Центру прикладних правових досліджень Університету Вітуотерсренд у Йоганнесбурзі (University of the Witwatersrand, Johannesburg). Ці Принципи прийняті міжнародним співтовариством і визнають юридичне застосування Сіракузьких принципів, а також Паризьких мінімальних стандартів щодо прав людини у надзвичайних ситуаціях 1984 р. [11]. Серед закріплених принципів у контексті досліджуваної теми слід звернутися до третього принципу, який називається «надзвичайний стан» і відповідно до якого зазначено, що у разі запровадження надзвичайного стану в умовах загрози існуванню держави, про що офіційно законно проголошено відповідно до норм національного та міжнародного законодавства, держава може запроваджувати обмеження на свободу висловлювання та доступу до інформації, але лише тією мірою, якою цього вимагає ситуація, і лише тоді, коли це не суперечить іншим зобов'язанням уряду з міжнародного права [5].

Питання визначення надзвичайної ситуації, введення в дію надзвичайного стану, діяльність відповідних органів та структурних підрозділів держави, а також захист прав людини і можливе обмеження цих прав визначається чинним законодавством України: Конституцією України, Концепцією захисту населення і територій у разі загрози та виникнення надзвичайних ситуацій, введеною в дію Указом Президента України 1999 р., законами України «Про Збройні Сили України» 1991 р., «Про правовий режим надзвичайного стану» 2000 р., «Про основи національної безпеки України» 2003 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р., Кодексом цивільного захисту України 2012 р. та ін.

Особливо слід звернути увагу на основні принципи захисту населення і територій в умовах надзвичайних ситуацій відповідно до Концепції захисту населення і територій



у разі загрози та виникнення надзвичайних ситуацій: принцип безумовного примату безпеки; принцип ненульового (прийнятного) ризику, який полягає в намаганні досягти такого рівня ризику на підприємствах, який можна було б розглядати як прийнятний; принцип плати за ризик (розмір плати залежить від потенційної небезпеки техногенних об'єктів і є пропорційним величині можливого збитку), за яким виплати за ризик мають стимулювати проведення заходів, спрямованих на гарантування безпеки; принцип добровільності, згідно з яким ніхто не має права наражати людину на ризик без її згоди; принцип невід'ємного права кожного на здорове довкілля; принцип правової забезпеченості, який передбачає, що всі аспекти функціонування системи захисту населення і територій регламентуються відповідними законами та іншими нормативно-правовими актами; принцип свободи інформації щодо безпеки людини; принцип раціональної безпеки, що передбачає максимально можливе економічно обгрунтоване зниження ймовірності виникнення надзвичайних ситуацій і пом'якшення їх наслідків; принцип превентивної безпеки – максимально можливе значення ймовірності виникнення надзвичайних ситуацій; принцип необхідної достатності і максимально можливого використання наявних сил і засобів, що визначає обсяг заходів щодо захисту населення і територій у разі загрози надзвичайних ситуацій [13].

Відповідно до Кодексу цивільного захисту України 2012 р. визначено принципи здійснення цивільного захисту: гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності; комплексний підхід до вирішення завдань цивільного захисту; пріоритетність завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадян; максимально можливе, економічно обгрунтоване зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій; гласність, прозорість, вільне отримання та поширення публічної інформації про стан цивільного захисту, крім обмежень, встановлених законом, тощо [6].

Так, стаття 64 Конституції України визначає встановлення окремих обмежень прав і свобод в умовах надзвичайного стану, але разом із тим не можуть бути обмежені права і свободи щодо права на життя, на повагу до його гідності, на свободу та особисту недоторканність, на індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, на житло, на шлюб, на захист перед судом, на позбавлення громадянства або право змінити громадянство тощо [8].

Відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» 2000 р. обмеження стосуються: виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами і які обмежують права і свободи останніх; встановлення вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також переліку встановлення тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень; встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв та речовин, вироблених на спиртовій основі [4].

Висновки. Таким чином, виходячи з викладеного вище, слід зробити висновок, що «надзвичайна ситуація» і «надзвичайний стан» – терміни однієї сфери, але за ознаковими характеристиками це різні поняття, які не повинні підміняти одне одного. Також слід акцентувати увагу на тому, що поняття надзвичайного стану є прямим віддзеркаленням цивільного захисту, що реалізовується через відповідні принципи, мінімальні стандарти тощо, які є необхідними в умовах захисту прав та свобод людини, а також і прямою дією, направленою на встановлення та застосування обмеження указаних прав і свобод людини. Якщо ж узагальнити розуміння діяльності держав у межах норм міжнародного права, то такий стан вводиться в умовах крайньої необхідності, при цьому не повинно мати місце порушення норм міжнародного гуманітарного права і такий стан не має спричинювати дискримінацію за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії тощо.



Список використаних джерел:

1. Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_317.
2. Декларація мінімальних гуманітарних стандартів E/CN.4/1995/116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/213135/E_CN.4_1995_116-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y.
3. Про основы національної безпеки України : Закон України від 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
4. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
5. Йоганнесбурзькі принципи національної безпеки, свободи вираження поглядів і доступу до інформації 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/johannesburg-principles-russian.pdf>.
6. Кодекс цивільного захисту України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
7. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1488464892264485.
8. Конституція України 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
10. Про затвердження Класифікаційних ознак надзвичайних ситуацій : Наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України № 1400 від 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0040-13>.
11. Паризькі мінімальні стандарти щодо прав людини у надзвичайних ситуаціях 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>.
12. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org.ru/category,LEGAL,UNCHR,,4933d0b22,0.html>.
13. Про Концепцію захисту населення і територій у разі загрози та виникнення надзвичайних ситуацій : Указ Президента України від 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/284/99>.
14. Barnett H. Constitutional and Administrative Law / H. Barnett. – London, 1995. – 768 p.
15. Emergency Preparedness Act 1988, RS. 1985, 4-th Suppl. – Ottawa, 1989. – P. 17–32.
16. Emergency Regulations 1921 // The Board Trade. – 1921. – P. 49–62.
17. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 1949 [Elektronische Ressource]. – Zugang : <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>.
18. The Constitution of India 1949 [Electronic resource]. – Access mode : <http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-4March2016.pdf>.



ЧУХЛЕБОВ І. О.,

викладач кафедри

загально-правових дисциплін

(Дніпропетровський гуманітарний
університет)**УДК 342.98+35.083****ІНФОРМАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДРОЗДІЛІВ
ІЗ РОБОТИ З ПЕРСОНАЛОМ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

Статтю присвячено дослідженню наукових підходів до розуміння змісту інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації, її сучасного стану та правового регулювання. Сформульовано авторське визначення поняття «інформаційна діяльність підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації». Виявлено прогалини у чинному вітчизняному законодавстві щодо правового регулювання інформаційної діяльності зазначених підрозділів та сформульовано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: інформаційна діяльність, підрозділ із роботи з персоналом, органи публічної адміністрації, кадрова інформація.

Статья посвящена исследованию научных подходов к пониманию содержания информационной деятельности подразделений по работе с персоналом органов публичной администрации, ее современного состояния и правового регулирования. Сформулировано авторское определение понятия «информационная деятельность подразделений по работе с персоналом органов публичной администрации». Выявлены пробелы в действующем отечественном законодательстве относительно правового регулирования информационной деятельности указанных подразделений и сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: информационная деятельность, подразделение по работе с персоналом, органы публичной администрации, кадровая информация.

The article investigates the scientific approaches to understanding the content of the information activities of the units to work with public administrations staff, its current state and legal regulation. Formulated author's definition of the concept of «information operations departments to work with public administrations staff». Identified gaps in the existing domestic law concerning the legal regulation of information activity of divisions of Human Resources Public Administration bodies and proposals to eliminate them.

Key words: information activities, division of human resources, public administration bodies, personnel information.

Вступ. Стратегія державної кадрової політики в Україні до 2020 р. визначила курс реорганізації кадрових служб у служби персоналу, причому важливим завданням було визначено розроблення системи заходів з аналітичного та інформаційно-технологічного супроводження процесів управління персоналом [14]. Koreгування вектора зовнішньої політики України та пов'язані із цим реформи вітчизняного державного апарату відобразились в Угоді про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна». Цим документом одним із напрямів реформи публічного адміністрування було названо перетворення підрозділів із



роботи з кадрами в державних органах на HR-служби, які функціонально будуть координуватися державним органом із питань державної служби з такими функціями: реалізація кадрової політики, ведення статистики і HR-аналітики, ведення профілів державних службовців, участь в організації конкурсів на заміщення вакантних посад, оцінювання державних службовців, проведення оцінки потреб у навчанні та формування відповідного замовлення [16]. Таким чином, влада продемонструвала стабільну позицію щодо напрямку модернізації кадрових підрозділів органів публічної адміністрації у служби з роботи з персоналом, з корегуванням їх функцій у сучасних умовах проєвропейських реформ. За наведеним вище можна прослідкувати посилення інформаційної складової частини в діяльності підрозділів із роботи з персоналом.

З урахуванням глобальних процесів модернізації кадрової політики органів публічної адміністрації, на наш погляд, необхідно більше приділити уваги питанням інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом, оскільки саме якісне інформаційне забезпечення кадрової роботи дозволяє гарантувати ефективне виконання завдань відповідного органу. Як зазначає Ю.І. Палеха, на стадії формування організації важливо розробити таку систему збирання, використання і зберігання кадрової інформації, яка б, з одного боку, відповідала запроєктованій структурі організації, а з іншого – була достатньо гнучка до можливих змін у майбутньому [6, с. 42]. На наш погляд, ця думка є актуальною і для етапу модернізації кадрової політики органів публічної адміністрації. Інформаційна діяльність підрозділів із роботи з персоналом є основним змістовним елементом їх функціонування.

З огляду на те, що основні зусилля вчених, зокрема І.Л. Бачило, К.І. Белякова, А.І. Марущака, М.М. Танчинець та інших, були зосереджені на дослідженні загальних положень інформаційної діяльності, інформаційна діяльність кадрових підрозділів науковцями окремо не досліджувалась.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування змісту інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації, визначення її основних ознак, з'ясування місця в системі загальної інформаційної діяльності, виявлення недоліків її правового регулювання та шляхів удосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Основним ресурсом, що використовується у процесі інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом є інформація, а у сфері реалізації кадрової політики – кадрова інформація.

На особливості кадрової інформації безпосередньо впливає зміст роботи з персоналом, кадрова політика та кадровий процес. Як зазначають Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко та Ю.П. Сурмін, робота з персоналом має включати: профорієнтацію, профвідбір, профпідготовку, професійну перепідготовку; розстановку і закріплення кадрів; удосконалення мотиваційного механізму їх діяльності; покращення умов і привабливості праці; профатестацію, стимулювання професійного зростання; роботу з резервом кадрів; контроль за діяльністю персоналу; систему інформування кадрів про завдання колективів; виховання кадрів. На думку цих науковців, кадровий процес являє собою сукупність заходів із підготовки, перепідготовки, добору, розстановки і виховання кадрів, адекватних вимогам загальнодержавної кадрової стратегії, корпоративної стратегії окремої організації [3, с. 52]. Кадрова політика, на думку А.О. Петрової, включає таке коло проблем: аналіз інформації та планування необхідної кількості працівників, організація постійного підвищення ними своєї кваліфікації; відбір і розстановка працівників на відповідні посади, зважаючи на їх особисті та професійні якості; переміщення працівників залежно від навантаження у структурних підрозділах; організація адміністрування роботи з кадрами; розвиток системи управління [7, с. 15]. Зазначені ключові позиції змісту кадрової політики, кадрового процесу та роботи з персоналом, завдання, що стоять перед кадровими підрозділами, впливають і на ознаки інформації, яка при цьому використовується.

У наших попередніх роботах ми віднесли до основних ознак кадрової інформації органів публічної адміністрації такі: 1) відомості про набір і використання трудових ресурсів, ринок праці, працевлаштування, організацію праці, продуктивність праці, трудову дисциплі-



ну, технічне нормування, тарифікацію, заробітну плату, охорону праці, приймання, розподіл, переміщення та облік кадрів, підготовку кадрів, підвищення їх кваліфікації, проведення атестації і встановлення кваліфікації, присудження наукових ступенів, присвоєння вченого звання, нагородження, присвоєння почесних звань, присудження премій, призначення дисциплінарних стягнень, соціальне страхування, соціальний захист, профілактично-оздоровчу роботу; 2) обсяг, правовий режим, матеріальні носії, час збереження, коло користувачів, види обробки кадрової інформації визначаються кадровою політикою органу публічної адміністрації та законодавством; 3) основним користувачем цих відомостей є служби управління персоналом, кадрові підрозділи органів публічної адміністрації; 4) використовується для здійснення аналітичної й організаційної роботи з кадрового менеджменту, задоволення потреби у кваліфікованих кадрах та їх ефективного використання, прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, забезпечення їх безперервного навчання, документального оформлення проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування та трудових відносин [16].

Кадрова інформація використовується підрозділами з роботи з персоналом за всіма напрямками їх діяльності, що Т.Є. Кагановською визначаються таким чином: здійснення аналітичної і організаційної роботи з кадрового менеджменту; задоволення потреби у кваліфікованих кадрах та їх ефективне використання; прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, забезпечення їх безперервного навчання; документальне оформлення проходження державної служби та трудових відносин [4, с. 159].

Для конкретизації поняття «інформаційна діяльність підрозділів із роботи з персоналом» розглянемо наявні наукові позиції щодо цього питання. Так, наприклад, О.В. Синєокий визначає інформаційну діяльність як сукупність інформаційних дій, технічних засобів, організаційних умов і модернізаційних заходів, що ґрунтуються на ефективному використанні високих технологій, метою чого є оптимальне задоволення інформаційних потреб громадян і юридичних осіб, а також реалізація інформаційних функцій і завдань держави [12, с. 49–50]. А.І. Марущак пропонує під інформаційною діяльністю розуміти «сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави» [5].

Слід констатувати факт відсутності одностайної позиції науковців щодо поняття інформаційної діяльності. За таких умов варто гідно оцінити визначення інформаційної діяльності органів публічної влади, сформульоване М.М. Танчинцем, зокрема, на думку автора, це сукупність дій щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, що реалізуються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, що здійснюють владні управлінські функції в межах визначеної законодавством компетенції, зокрема на виконання делегованих повноважень, спрямованих на задоволення як власних інформаційних потреб, так і інформаційних потреб сторонніх суб'єктів [14, с. 35].

Чинний Закон України «Про інформацію» не містить визначення поняття інформаційної діяльності, проте законодавцем закріплюється перелік її видів. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інформацію» основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [11]. У попередній редакції Закону України «Про інформацію» від 6 січня 2011 р. у ст. 14 «Основні види інформаційної діяльності» містилось визначення цих видів інформаційної діяльності. Так, одержання інформації визначалось законодавцем як набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою; використання інформації – як задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави; поширення інформації – як розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошеної інформації; захист інформації – як комплекс правових, організаційних, інформаційно-телекомунікаційних засобів і заходів, спрямованих на запобігання неправомірним діям щодо інформації; зберігання інформації – як забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв [11].



З усього переліку видів інформаційної діяльності у чинному Законі України «Про інформацію» міститься лише визначення захисту інформації. На думку М.М. Танчинця, саме сукупність усіх вищеназваних дій стосовно інформації і становить зміст інформаційної діяльності [14, с. 34].

З урахування зазначених визначень інформаційної діяльності слід, на наш погляд, виділити такі важливі ознаки цього поняття: 1) сукупність дій; 2) її змістом є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації; 3) здійснюється усіма суб'єктами інформаційного права; 4) об'єктом, на який спрямований вплив, виступає інформація; 5) проявляється в сукупності правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів; 6) метою є оптимальне задоволення як власних інформаційних потреб, так і інформаційних потреб сторонніх суб'єктів.

Досліджуючи функції, права та обов'язки підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації на прикладі Типового положення про службу управління персоналом державного органу, необхідно зазначити, що у чистому вигляді окремі види інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом під час реалізації їх функцій виділити не можливо, оскільки завжди присутні декілька видів інформаційної діяльності за тим чи іншим напрямом. Водночас, умовно визначивши провідні види інформаційної діяльності підрозділу з роботи з персоналом у певному напрямку діяльності, ми розподілили його повноваження за цим критерієм.

Так, проаналізувавши напрями роботи служби управління персоналом, можна зазначити такі приклади інформаційної діяльності підрозділу з роботи з персоналом: 1) створенням інформації є розробка проектів нормативно-правових актів, що стосуються питань управління персоналом, трудових відносин та державної служби; розробка спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В»; розробка положень про структурні підрозділи; опрацювання штатного розпису державного органу; оформлення документів про присвоєння відповідних рангів державним службовцям; оформлення державному службовцю службового посвідчення; підготовка матеріалів щодо призначення на посади та звільнення персоналу державного органу; формування графіку відпусток персоналу державного органу, підготовка проектів актів щодо надання відпусток персоналу; оформлення і видача довідок з місця роботи працівника; підготовка розпорядчих документів про відрядження персоналу державного органу; підготовка документів щодо призначення пенсій персоналу державного органу тощо; 2) збиранням інформації є вивчення потреби в персоналі на вакантні посади в державному органі; прийняття документів від кандидатів на посаду категорії «А», перевірка на відповідність встановленим законом вимогам; прийняття документів від кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» та «В», проведення перевірки документів, поданих кандидатами, на відповідність встановленим законом вимогам; перевірка за дорученням керівника державної служби дотримання вимог законодавства про працю та державну службу, правил внутрішнього службового розпорядку в державному органі; узагальнення потреби державних службовців у підготовці, спеціалізації та підвищенні кваліфікації; проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад у державному органі, якщо ці функції не покладені на інші підрозділи; 3) одержання інформації відбувається, наприклад, за отримання пропозицій щодо заохочення та нагородження персоналу державними нагородами, відомчими заохочувальними відзнаками; здійснення організаційних заходів щодо своєчасного подання державними службовцями відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік до служби управління персоналу; 4) зберігання інформації реалізується через заповнення, облік і зберігання трудових книжок та особових справ (особових карток) працівників державного органу; 5) використання інформації здійснюється через аналітично-консультативне забезпечення роботи керівника державної служби з питань управління персоналом; ведення встановленої звітно-облікової документації, підготовку державної статистичної звітності з кадрових питань; аналізу кількості та якості складу державних службовців; 6) поширення інформації здійснюється, наприклад, під час



надсилення кандидатам на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» та «В» письмових повідомлень про результати конкурсу; ознайомлення державних службовців із правилами внутрішнього службового розпорядку державного органу, посадовими інструкціями та іншими документами; переданні до Комісії з питань вищого корпусу державної служби та повідомлення кандидатів про результати перевірки [9].

Слід звернути увагу на відсутність нормативного визначення повноважень підрозділу з управління персоналом щодо охорони та захисту інформації. Відповідно до Типового положення про службу управління персоналом державного органу служба управління персоналом має право на обробку персональних даних фізичних осіб відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних для виконання покладених на неї повноважень. Підрозділи з роботи з персоналом використовують значний масив персональних даних працівників. Так, у ст. 37 «Особова справа державного службовця» Закону України «Про державну службу» визначено зміст особової картки державного службовця, основну частину відомостей якої становлять персональні дані: 1) прізвище, ім'я, по батькові; 2) дата і місце народження; 3) сімейний стан; 4) освіта і спеціальність; 5) результати конкурсу; 6) реквізити акта про призначення на посаду; 7) дата і місце (державний орган) складення Присяги державного службовця; 8) відомості про проходження державної служби в державному органі (посада, категорія посади та ранг державного службовця, відомості про професійне навчання, стажування, відрядження за кордон, переведення в цьому державному органі); 9) відомості про оцінювання результатів службової діяльності; 10) вид і строки надання відпустки; 11) інформація про заохочення; 12) інформація про дисциплінарні стягнення та їх зняття; 13) підстава звільнення з посади державної служби з посиланням на статтю, частину та пункт цього або іншого закону України [8]. Зазначені серед цього переліку персональні дані підлягають захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» [10].

Також кадрові підрозділи органів публічної адміністрації використовують службову інформацію та в деяких випадках і державну таємницю, правила обігу якої визначаються Законом України «Про доступ до публічної інформації» та Законом України «Про державну таємницю». Зазначене обумовлює необхідність внесення змін до законодавства, що регулює діяльність підрозділів із роботи з персоналом. На наш погляд, Типове положення про службу управління персоналом державного органу необхідно доповнити повноваженнями щодо охорони та захисту кадрової інформації.

Підрозділи з роботи з персоналом взаємодіють як з усіма структурними підрозділами державного органу, підпорядкованими організаціями, державними органами та органами місцевого самоврядування з питань, що належать до її компетенції, так і з іншими юридичними та фізичними особами. Підрозділи з роботи з персоналом у рамках цієї взаємодії можуть одержувати у встановленому законодавством порядку від посадових осіб та іншого персоналу державного органу та підпорядкованих організацій інформацію, матеріали та пояснення, необхідні для здійснення покладених на них завдань, а також за дорученням керівника державної служби представляти державний орган в інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях з питань, що належать до їх компетенції [9].

Досліджуючи інформаційну діяльність підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації необхідно визначити її місце в системі загальної інформаційної діяльності. Розглянемо позиції науковців щодо видів інформаційної діяльності. Так, І.Л. Бачило визначає такі види інформаційної діяльності за характером: 1) інформаційна діяльність загального характеру – така інформаційна діяльність, що пов'язана з інформаційним забезпеченням усіх ділянок роботи органу, організації, службовця, працівника будь-якої професії і приватної особи; 2) спеціальна інформаційна діяльність – інформаційна діяльність, що здійснюється органами, організаціями та професійно орієнтованими працівниками, які вирішують завдання у сфері масової інформації та інформатизації, забезпечують консультативну, експертну та аналітичну роботу для необмеженого кола користувачів; 3) спеціалізована інформаційна діяльність – діяльність, у результаті якої вирішуються завдання з формування



та використання державних інформаційних ресурсів, технологій і комунікацій, необхідних для виконання державних і міжнародних програм у галузі розвитку інформаційної індустрії та інфраструктури, здійснення інновацій на основі інформаційних технологій, гарантування інформаційної безпеки суспільства, держави, особи [1].

К.І. Беляков розробив комплексну класифікацію на основі поєднання таких критеріїв, як соціальна спрямованість, функції інформаційних ресурсів та технологій, а також правомірність чи неправомірність інформаційної діяльності (соціально корисна та соціально шкідлива). Відповідно до цієї класифікації ним пропонується виділяти такі види інформаційної діяльності: 1) державна інформаційна діяльність, суб'єктами якої є органи державної влади, їх службові та посадові особи, інші держави та міжнародні організації; 2) комерційна (недержавна) інформаційна діяльність, суб'єктами якої виступають фізичні та юридичні особи, громадські об'єднання, суб'єкти владних повноважень, інші держави, їх громадяни та юридичні особи, міжнародні організації та особи без громадянства; 3) приватна інформаційна діяльність, суб'єктами якої є фізичні особи, громадяни інших держав та особи без громадянства; 4) неправомірна інформаційна діяльність, що визначається як соціально шкідлива інформаційна діяльність у державному чи недержавному секторі соціального забезпечення або приватні дії в інформаційній сфері, які здійснюються з порушенням чинного національного законодавства чи норм міжнародного права, завдають матеріальної чи моральної шкоди фізичним та юридичним особам або порушують їх права, та спричиняє притягнення до юридичної відповідальності винних осіб [2, с. 67–68].

М.М. Танчинець запропонував розглядати види інформаційної діяльності органів публічної влади залежно від її спрямованості: інформаційна діяльність органів публічної влади як сукупність дій, пов'язаних із задоволенням інформаційних потреб сторонніх суб'єктів та інформаційна діяльність органів публічної влади як сукупність дій, пов'язаних із задоволенням власних інформаційних потреб [15, с. 34–35].

З урахуванням критеріїв цих класифікацій інформаційну діяльність підрозділів із роботи з персоналом можна характеризувати як інформаційну діяльність загального характеру. З огляду на те, що ми досліджуємо інформаційну діяльність підрозділу з роботи з персоналом органів публічної адміністрації, що не обмежуються державними органами, вважаємо, що така діяльність є не тільки державною інформаційною діяльністю, а взагалі публічною інформаційною діяльністю. Оскільки діяльність підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації відбувається відповідно до законодавства, то така діяльність є правомірною. З урахуванням правового статусу підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації можна зробити висновок, що вона спрямована на задоволення власних інформаційних потреб органу публічної влади.

Висновки. Таким чином, інформаційну діяльність підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації можна охарактеризувати як правомірну публічну інформаційну діяльність загального характеру, спрямовану, в основному, на задоволення власних інформаційних потреб органу публічної адміністрації.

З урахуванням зазначеного вище пропонуємо інформаційну діяльність підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації визначити як сукупність дій зі створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту кадрової інформації, що здійснюється у формі правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів підрозділів із роботи з персоналом, спрямованих на оптимальне задоволення інформаційних потреб органу публічної адміністрації у сфері його кадрової політики.

Виявленим недоліком правового регулювання інформаційної діяльності підрозділів із роботи з персоналом органів публічної адміністрації була відсутність законодавчого положення про необхідність здійснення цим підрозділом охорони та захисту інформації з обмеженим доступом, а саме персональних даних та службової інформації, а також відсутність типових положень про підрозділи з роботи з персоналом органів місцевого самоврядування. У зв'язку із цим вважаємо за потрібне Типове положення про службу управління персоналом державного органу доповнити завданнями цих підрозділів щодо охорони та захисту



кадрової інформації з обмеженим доступом, а також рекомендувати органам місцевого самоврядування під час реалізації їх кадрової політики керуватись зазначеним вище положенням із перспективою прийняття відповідного типового положення для органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Бачило И.Л. Информационное право : [учебник] / И.Л. Бачило [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://static.ozone.ru>.
2. Беляков К.І. Інформаційна діяльність: зміст та підходи до класифікації / К.І. Беляков // Інформація і право. – 2012. – № 1 (4). – С. 63–69.
3. Державна кадрова політика в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку : [наукова доповідь] / [авт. кол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін.] ; за заг. ред. д. н. із держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка, д. п. н., проф. К.О. Ващенко, д. с. н., проф. Ю.П. Сурміна (кер. проекту). – К. : НАДУ, 2012. – 72 с.
4. Кагановська Т.Є. Функціональна змістовність діяльності кадрових підрозділів із забезпечення державного управління / Т.Є. Кагановська // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 157–162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_3_23.
5. Марущак А.І. Інформаційне право: Доступ до інформації : [навчальний посібник] / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
6. Палеха Ю.І. Кадрове діловодство : [навчальний посібник (зі зразками сучасних ділових паперів)]. – 5-те вид. допов. – К. : Ліра-К, 2009. – 475 с.
7. Петрова А.О. Адміністрування роботи з кадрами в органах прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Петрова ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2016. – 20 с.
8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 21.
9. Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 3 березня 2016 р. № 47 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 27. – С. 204. – Ст. 1091.
10. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
11. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (в ред. від 6 січня 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
12. Синєокий О.В. Інформаційне право України та електронне право високих технологій : [електронний курс лекцій українською мовою] / О.В. Синєокий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
13. Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 рр. : Указ Президента України від 1 лютого 2012 р. № 45/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 4. – С. 68. – Ст. 127.
14. Танчинець М.М. Поняття, зміст та види інформаційної діяльності органів публічної влади України / М.М. Танчинець // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 39 (2). – С. 31–35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_39%282%29_8.
15. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/anna/Downloads/f439014n8.pdf>.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДІДОВЕЦЬ О. М.,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.9

**ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗНИЖЕННЯ РИЗИКІВ БАНКРУТСТВА
У ПРОЕКТАХ СЕК'ЮРИТИЗАЦІЇ АКТИВІВ**

У статті досліджено правові аспекти захисту спеціальної юридичної особи та інвесторів у проектах сек'юритизації активів від ризиків банкрутства ініціатора сек'юритизації та спеціальної юридичної особи. Особливу увагу звернено на аналіз законодавчо закріплених та договірних механізмів, поєднання яких створює належні умови для ефективної реалізації принципу захисту від ризиків банкрутства у проектах сек'юритизації.

Ключові слова: сек'юритизація активів, спеціальна юридична особа, банкрутство, принцип захисту від ризиків банкрутства, іпотечні облигації, правові гарантії.

В статье исследуются правовые аспекты защиты специального юридического лица и инвесторов в проектах секьюритизации активов от рисков банкротства инициатора секьюритизации и специального юридического лица. Особое внимание обращается на анализ законодательно закрепленных и договорных механизмов, сочетание которых создает надлежащие условия для эффективной реализации принципа защиты от рисков банкротства в проектах секьюритизации.

Ключевые слова: секьюритизация активов, специальное юридическое лицо, банкротство, принцип защиты от рисков банкротства, ипотечные облигации, правовые гарантии.

The article is dedicated to the research of the legal aspects of the protection of a special purpose vehicle and investors in the asset securitisation projects from the risks of bankruptcy of the originator and the special purpose vehicle. Special attention is paid to the analysis of legislative and contractual mechanisms, the combination of which creates proper conditions for the effective implementation of the principle of bankruptcy remoteness in the securitisation projects.

Key words: asset securitisation, special purpose vehicle, insolvency, bankruptcy remoteness principle, mortgage bonds, legal guarantees.

Вступ. Розпочати дослідження, присвячене питанням банкрутства у проектах сек'юритизації, хотілося б словами науковця, внесок якого у розвиток правової науки у сфері сек'юритизації є визначним. Так, в одній зі своїх публікацій Д. Рамос Муньос зазначив, що сек'юритизація не може більше розцінюватися як спірний чи «маргінальний» випадок, не застосовуватися через припущення про її недостатню важливість чи зображуватися в яскра-



вих фарбах як негативна інновація. Натомість вже час визнати, що сек'юритизація заслуговує на головну роль, складність якої породжує не менш суттєві суперечки щодо застосування правових норм, принципів та доктрин у сфері банкрутства зокрема [1, с. 7].

Зважаючи на всі переваги сек'юритизації та комплексність такого роду проектів, потреба в передбаченні належного правового регулювання у цій сфері на законодавчому рівні держав є очевидною. Здійснення сек'юритизації активів охоплює та зачіпає різні аспекти правовідносин, які підпадають під регулювання різних галузей та інститутів права, зокрема цивільного права, корпоративного права, фінансового та банківського права, права у сфері банкрутства. Водночас важко не погодитися з тим, що особливо гостро за здійснення сек'юритизації постає питання банкрутства учасників проекту та захисту інтересів інвесторів – власників цінних паперів від можливих наслідків банкрутства та пов'язаних із ним ризиків. Останнє з першого погляду може здатися дещо дивним, оскільки однією з основних цілей банкрутства ще, мабуть, із самих витоків інституту банкрутства є його націленість на захист прав кредиторів, якими в таких проектах інвестори й виступають (стосовно спеціальної юридичної особи). Інакше кажучи, у такому разі банкрутство має захищати, а не від нього треба захищатися. Однак не у проектах сек'юритизації активів.

В Україні на сьогодні, на жаль, лише невелика кількість науковців присвячує свої дослідження питанням сек'юритизації, зокрема О. Виговський, С. Глібко, М. Глотов, І. Колосінський та деякі ін. Цей напрямок дослідження лише починає розвиватися на теренах української науки. Водночас серед іноземних вчених дослідження правових аспектів сек'юритизації займає почесне місце, свідченням чого є значний науковий доробок у цій сфері Ф. Вуда, Д. Рамоса Муньоса, С. Шварца, А. Хадсона, Х. Бера, Ж. де Вриз Роббе, П. Алі та ін.

Постановка завдання. У статті буде зроблено спробу дослідити та проаналізувати правові аспекти захисту як спеціальної юридичної особи (англ. *«special purpose vehicle»* або *«special purpose entity»*), яка виступає покупцем активів та емітентом цінних паперів у проектах сек'юритизації, так і самих таких активів від ризиків банкрутства ініціатора сек'юритизації (англ. *«originator»*) та спеціальної юридичної особи. Метою статті є визначити, наскільки застосування певних законодавчо закріплених механізмів дозволяє забезпечити захист від ризиків банкрутства у проектах сек'юритизації, а також у якій мірі такий захист може бути досягнутий завдяки обмеженню можливості ініціювати банкрутство спеціальної юридичної особи в договірному порядку та наскільки таке обмеження є дієвим у правовому полі.

Результати дослідження. Так, одним із ключових принципів сек'юритизації є принцип захисту від ризиків банкрутства (англ. *«bankruptcy remoteness principle»*). Цей принцип, як зазначає Д. Рамос Муньос, доречно розглядати з позиції двох підходів: класичного та ускладненого [2, с. 9]. Під класичним підходом розуміють, як правило, уникнення ризиків банкрутства ініціатора сек'юритизації шляхом відокремлення активів, що передаються у процесі сек'юритизації від активів ініціатора сек'юритизації, що здійснюється шляхом дійсного продажу таких активів (англ. *«true sale»*). У такий спосіб у разі банкрутства ініціатора сек'юритизації передані активи не можуть бути повернуті ініціатору сек'юритизації та включені до складу конкурсної маси останнього. Крім того, цей принцип включає також такий аспект, як неможливість ініціатора сек'юритизації або іншої особи здійснити ліквідацію спеціальної юридичної особи або переданих активів [2, с. 9–10].

Ускладнений підхід до розуміння принципу захисту від банкрутства у проектах сек'юритизації включає в себе як описані вище аспекти класичного підходу, так і неможливість ініціювання процедури банкрутства щодо самої спеціальної юридичної особи [2, с. 10]. Практика здійснення проектів сек'юритизації показує, що таке можливо досягти шляхом поєднання низки законодавчих норм, закріплених державами для цілей здійснення сек'юритизації, та договірних механізмів. У рамках цього дослідження не будемо розділяти класичний та ускладнений підходи, а об'єднаємо їх під спільним поняттям принципу захисту від банкрутства у проектах сек'юритизації.

Відмітимо, що принцип захисту від ризиків банкрутства на сьогодні не є юридично закріпленим поняттям. Важливий внесок у частині визначення цього поняття було зроблено



у 2013 р. у справі «*Re Doctors Hospital of Hyde Park Inc.*», у якій суддя охарактеризував утворення, яке користується захистом від банкрутства, як структуру, яка дозволяє виділити групу активів із метою їх захисту від включення до конкурсної маси у разі ініціювання процедури банкрутства [1, с. 4]. Як бачимо, у рамках згаданої справи суддею було зроблено акцент на тому, що першочергово саме активи, які передаються у процесі сек'юритизації, мають бути захищені від будь-яких ризиків, пов'язаних із банкрутством.

О. Іванов принцип захисту від банкрутства зводить до наявності визначених правових гарантій, які забезпечують захист кредиторів спеціальної юридичної особи від її ліквідації (банкрутства) проти волі кредиторів [4, с. 68].

Доповнюючи вищезазначене, питання рівня захисту від банкрутства у проектах сек'юритизації береться до уваги на всіх етапах трансакції, але особливо прискіпливо аналізується рейтинговими агентствами у процесі реалізації їх основної функції – визначення та присвоєння рейтингу цінним паперам. Оцінюючи якість структури, рейтингові агентства виходять із припущення, що після здійснення продажу активів ініціатор сек'юритизації може бути визнаний банкрутом (такий ризик не можна виключати), тому варто переконатися в тому, що у разі ініціювання процедури банкрутства щодо ініціатора сек'юритизації активи спеціальної юридичної особи у жодному разі не будуть включені до його конкурсної маси [5, с. 120].

Рейтингові агентства зосереджують увагу на такому [5, с. 121]. По-перше, відступлення активів спеціальній юридичній особі повинно визнаватися дійсним продажем та відповідати вимогам чинного законодавства, що застосовується до трансакції. По-друге, здійснюючи покупку активів, спеціальна юридична особа має отримувати юридично дійсні права на передані активи та у разі неплатоспроможності боржників мати можливість у такий спосіб користуватися щодо них правами кредитора. По-третє, якщо ініціатор сек'юритизації після продажу активів продовжує здійснювати їх обслуговування, то грошові потоки, отримані за рахунок переданих у процесі сек'юритизації активів, не повинні змішуватися з іншими грошовими потоками ініціатора сек'юритизації від його господарської діяльності.

Можливими ризиками, які можуть проявитися з особливо критичними наслідками у разі банкрутства ініціатора сек'юритизації (зокрема, включення переданих активів до конкурсної маси ініціатора сек'юритизації), є недійсність правочину із продажу переданих активів (наприклад, як наслідок вчинення шахрайських дій) або визнання судом такого правочину удаваним та здійснення так званої його «перекваліфікації» як забезпеченого кредиту або застави [6, с. 74]. Умови дійсного продажу активів та ризик «перекваліфікації» потребують окремого детального аналізу, а тому виведені за межі предмета дослідження цієї статті. Водночас на одному з аспектів дійсного продажу активів, зокрема умові, відповідно до якої правочин із продажу активів у процесі сек'юритизації не повинен ставити в невідгладне фінансове становище ініціатора сек'юритизації [5, с. 120] (зокрема, мати наслідком його неплатоспроможність), пропонуємо зупинитися. Недотримання зазначеної умови стає помітним з огляду на наслідки, що можуть мати місце у разі початку процедури банкрутства ініціатора сек'юритизації. Так, законодавство деяких держав містить норми, які допускають у рамках процедури банкрутства можливість включення до конкурсної маси активів, які були відчужені протягом визначеного проміжку часу до початку процедури банкрутства продавця таких активів у зв'язку з визнанням недійсним договору продажу таких активів [7, с. 307]. Наприклад, у Франції договір за законом є недійсним, якщо за таким договором зобов'язання сторони, щодо якої буде розпочато процедуру банкрутства, явно є більшими за зобов'язання іншої сторони такого договору [8]. Договір, укладений на оплатній основі, може бути визнаний судом недійсним, якщо сторона договору на момент його укладання знала про фінансову неспроможність іншої сторони [8]. Зазначені умови недійсності можуть бути реалізовані, якщо договори між сторонами укладалися протягом фіксованого судом періоду (максимально можливим є визначення періоду – 18 місяців) до моменту початку провадження про банкрутство однієї зі сторін [8]. Подібні норми визнання недійсності угод можна знайти і в Кодексі про банкрутство Німеччини.



Такого роду застереження можна побачити і в українському законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ договори, укладені за участі боржника протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство, можуть бути, відповідно, визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керівника або конкурсного кредитора. Договір може бути визнаний недійсним також у разі, якщо відчуження майна за ним було здійснено за нижчими або вищими цінами від ринкових, що існують на дату здійснення такого відчуження, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів [9].

Іншим одним із найбільш яскраво виражених ризиків у разі банкрутства ініціатора сек'юритизації є консолідація активів останнього з активами спеціальної юридичної особи. Як концепція, консолідація активів є відомою лише праву США, будучи за своєю суттю багато в чому подібною до концепції зняття корпоративної завіси (англ. *«piercing the corporate veil»*), притаманної англійському праву [2, с. 32]. Остання, як правило, застосовується судами у разі наявності ознак шахрайства або введення в оману.

Д. Рамос Муньос схиляється до думки, що випадки консолідації активів є можливими лише у разі явного «змішування» активів осіб або у тому разі, якщо кредитори сприймають осіб як одного господарюючого суб'єкта [1, с. 18]. У таких випадках консолідація активів є необхідною з метою захисту законних очікувань та інтересів кредиторів і унеможливлення незаконного виведення активів. Що ж стосується проектів сек'юритизації із залученням спеціальної юридичної особи, якій притаманний високий рівень захисту від банкрутства, то ризик консолідації активів спеціальної юридичної особи та ініціатора сек'юритизації у разі банкрутства останнього є мінімальним за умови дотримання всіх необхідних умов у процесі створення спеціальної юридичної особи та структурування проекту (спеціальна юридична особа не є пов'язаною особою з ініціатором сек'юритизації, здійснення діяльності від свого імені, здійснення розрахунків зі своїх фондів, ведення окремої бухгалтерської звітності, наявність власних банківських рахунків, обмеження діяльності з ініціатором сек'юритизації та пов'язаними з ним особами) [1, с. 18].

Науковець відносить можливість консолідації активів та зняття корпоративної завіси у проектах сек'юритизації до категорії швидше теоретичних ризиків, а не практичних, мотивуючи це тим, що у разі, якщо ініціатор сек'юритизації не здійснює регулярну заміну активів зі сформованого та переданого спеціальній юридичній особі пулу активів, то в інших випадках малоймовірно, що суди будуть вдаватися до доктрини консолідації активів. Крім того, суди звертають увагу на наміри сторін та їхні очікування під час здійснення трансакції. Так, у справі *«Re CEIDCO»* суд надав відмову в частині можливості застосувати консолідацію активів із мотивів несправедливості застосування консолідації активів у разі, коли сторони під час здійснення правочину поклалися на відокремленість та самостійність учасників такої трансакції, не розглядаючи останніх як одного господарюючого суб'єкта [1, с. 34].

Іншим ключовим критерієм здійснення сек'юритизації є уникнення можливості визнання банкрутом спеціальної юридичної особи. Недотримання такої умови може піддати сумніву весь проект та стати основною перешкодою на шляху досягнення визначеної мети сек'юритизації. Задля мінімізації ризику визнання спеціальної юридичної особи банкрутом використовуються різні законодавчі механізми та договірні техніки, націлені на обмеження здатності спеціальної юридичної особи бути банкрутом, блокування можливості ініціювання добровільного (органами самої спеціальної юридичної особи) та примусового банкрутства (кредиторами) спеціальної юридичної особи.

Деякі дослідники висувують можливість створення спеціальної юридичної особи у формі такої юридичної особи, яка б не могла через свою правову природу виступати боржником [12, с. 557]. В Англії, наприклад, щодо трасту у його чистому прояві (уточнимо, що відповідно до законодавства деяких держав спеціальна юридична особа може створюватися у формі трасту) не може бути ініційована процедура банкрутства у зв'язку з тим, що траст не



відноситься до категорії тих осіб, щодо яких процедура банкрутства може бут застосована [3, с. 368].

Показовою у фінансовому секторі та вельми інформативною у сфері сек'юритизації є справа «Coeur Défense», яку не можемо оминати в рамках дослідження питання захисту від банкрутства у проектах сек'юритизації [10].

«SAS Heart of La Défense» (далі – HOLD) здійснив купівлю «Coeur Défense» – 39-поверхової офісної будівлі, яка вважається одним із найбільших офісних центрів у Європі. Фінансування покупки було здійснене з використанням позичкових коштів – іпотечного кредиту, який надалі був сек'юритизований. У зв'язку з банкрутством «Lehman Brothers International» та «Lehman Brothers Inc.», які виступали контрагентами зі своєю та гарантми у процесі здійснення фінансування проекту, HOLD необхідно було знайти їм заміну під загрозою дефолту за кредитним договором. Здійснити відповідну заміну у зв'язку з фінансовою кризою не вдалося, і спеціальна юридична особа, що виступала емітентом цінних паперів у рамках проекту сек'юритизації, ініціювала проведення зборів інвесторів із питанням щодо можливої дострокової виплати за кредитом та початку процедури примусового стягнення забезпечення. HOLD разом із холдинговою компанією звернулися до суду з позовом про застосування захисних заходів (франц. «procédures de sauvegarde»). Під *procédures de sauvegarde* у французькому праві розуміють процедуру, у рамках якої до юридичної особи, яка є ще платоспроможною, але такою, що не може повною мірою належним чином виконувати свої зобов'язання, може бути застосований план реструктуризації (до якого можуть входити заходи з реструктуризації боргу, зміна структури капіталу компанії, заміна боргових зобов'язань на акції, продаж активів, частковий продаж бізнесу) як превентивний захід на підставі рішення суду та під його контролем [11].

За результатами першого розгляду справи суд прийшов до висновку, що фінансова ситуація, що склалася, ставить HOLD у таке становище, за якого останній не може належним чином виконувати свої фінансові зобов'язання, що може мати наслідком зупинення сплати платежів, і було погоджено план із застосування захисних заходів, у рамках якого кредитори HOLD повинні були зупинити будь-які ініційовані щодо нього процедури та були погоджені умови реструктуризації боргу за кредитом. Зазначене рішення було оскаржене в апеляційному суді за позовом спеціальної юридичної особи, яка повинна була вдатися до таких заходів з метою захисту власних інтересів та інтересів інвесторів. Апеляційний суд прийшов до висновку про необґрунтованість рішення суду першої інстанції та скасував його, основуючись на тому, що щодо HOLD недостатньо підстав ініціювати процедуру вжиття захисних заходів, оскільки витрати на хеджування не зачіпають його основних доходів та значною мірою не впливають на основний бізнес HOLD. Однак після розгляду цієї справи судом касаційної інстанції рішення апеляційного суду було переглянуто та суд прийшов до висновку, що процедура застосування захисних засобів може застосовуватися до будь-якого боржника, що зіштовхнувся із проблемами у сфері виконання зобов'язань, які він неспроможний вирішити, незалежно від їх природи та незалежно від того, чи є такий боржник операційною чи холдинговою компанією або спеціальною юридичною особою (зокрема, у проектах сек'юритизації).

Як бачимо, таке рішення французьких судів підтверджує ту позицію, що спеціальна юридична особа навіть із врахуванням особливостей її правового статусу все ж таки може виступати боржником за зобов'язаннями.

Як уже згадувалося раніше, спеціальна юридична особа повинна бути юридично відокремленою від ініціатора сек'юритизації та вести свою діяльність самостійно і незалежно від останнього. Певною мірою питання юридичної відокремленості спеціальної юридичної особи від ініціатора сек'юритизації було розкрито у справі «*Re Doctors Hospital of Hyde Park*», у розгляді якої суд апеляційної інстанції піддав сумніву ступінь відокремленості спеціальної юридичної особи від ініціатора сек'юритизації та її захист від ризиків банкрутства [1, с. 21].

Підставами для виникнення таких підозр стали такі факти або відсутність підтвердження їх спростування: відсутність фактичного місцезнаходження спеціальної юридичної



особи, телефонного номера, банківських рахунків, відкритих на ім'я спеціальної юридичної особи, представницької документації спеціальної юридичної особи (листування спеціальної юридичної особи оформлювалося на бланках ініціатора сек'юритизації) і т. п. Повторний розгляд справи спеціалізованим судом після здійснення додаткового вивчення доказів та фактичних обставин справи все ж таки підтвердив відповідність спеціальної юридичної особи стандартам такого роду утворень, що склалися на фінансовому ринку в частині юридичної відокремленості та захисту від банкрутства, і суд прийшов до висновку, що відсутність адреси та представницької документації є меншою мірою важливим фактом порівняно з наявністю окремих рахунків, які забезпечують ведення самостійної діяльності [1, с. 21–22].

Одним зі способів забезпечення захисту спеціальної юридичної особи від банкрутства є визначення в її установчих чи інших корпоративних документах умови про неможливість добровільного банкрутства спеціальної юридичної особи. Однак у такому разі залишається ризик оскарження такої умови в частині її юридичної дійсності [12, с. 557]. Більш прийнятним способом блокування можливості добровільного банкрутства спеціальної юридичної особи є обмеження повноважень директорів останньої щодо можливості добровільного банкрутства спеціальної юридичної особи. Це забезпечується шляхом призначення незалежного директора та закріплення в корпоративних документах умови щодо однаковості прийняття рішення щодо добровільного банкрутства. Такі обмеження не є панацеєю від банкрутства спеціальної юридичної особи, але можуть певною мірою ускладнити ініціювання такої процедури без наявності суттєвих підстав. У процесі розгляду питання повноважень директорів у частині ініціювання процедури банкрутства наводять справу «*Re Kingston Square*», яка піддає сумніву належне виконання своїх функцій незалежним директором, який в обставинах дефолту та ініціювання процедури звернення стягнення утримувався від прийняття рішення щодо банкрутства [2, с. 58].

Відомою є також справа «*Re General Growth Properties*», де структура залучених учасників була досить складною та включала значну кількість спеціальних юридичних осіб. За ініціювання процедури банкрутства незалежні директори спеціальних юридичних осіб (якими були одні і ті ж особи у всіх спеціальних юридичних особах) повинні були надати свою згоду, що і було ними зроблено. Наслідком такого рішення незалежних директорів стали позови кредиторів тих спеціальних юридичних осіб, які, на їхню думку, були повною мірою платоспроможними і не було необхідності розпочинати процедуру банкрутства щодо них. Аргументація суду була дещо неочікуваною: такі вимоги та аргументи кредиторів не були враховані судом із тих підстав, що банкрутство інших компаній, що входили до складу групи, на думку суду, мало безпосередній зв'язок із цими спеціальними юридичними особами та могло здійснити безпосередній вплив на платоспроможність останніх [2, с. 59]. Крім того, судом було відмічено, що директори до моменту банкрутства компанії повинні діяти в інтересах акціонерів (учасників) такої компанії, а не її кредиторів [2, с. 60].

Золотим правилом у проектах сек'юритизації є обмеження вимог інвесторів – держателів цінних паперів, які також виступають основними (а в ідеальному варіанті – єдиними) кредиторами спеціальної юридичної особи, лише тими активами, які передані як забезпечення за випущеними цінними паперами. Це також означає, що вимоги інвесторів не повинні задовольнятися за рахунок інших активів спеціальної юридичної особи (якщо такі взагалі наявні) (англ. «*limited recourse*»), у такий спосіб фактично унеможливаючи ініціювання інвесторами процедури банкрутства спеціальної юридичної особи.

Зазначені умови реалізуються на практиці шляхом закріплення відповідних положень у договірному порядку та в документації з випуску цінних паперів. Однак можливі й інші варіації обмеження вимог кредиторів лише визначеною групою активів. Показовою у такому разі є справа «*BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL PLC & 7 Ors [2010] EWHC 2005 (Ch)*» [13]. У цій справі за розміщення цінних паперів було закріплено можливість використання опціону «кол» після здійснення процедури звернення стягнення на предмет забезпечення (англ. «*post-enforcement call option*») (далі – «РЕСО»), який передбачав, що у разі, якщо забезпечення недостатньо для покриття всіх зобов'язань за випущеними



цінними паперами, то пов'язана зі спеціальною юридичною особою компанія здійснить реалізацію свого права за РЕСО та викупить усі випущені цінні папери за їх номінальною вартістю. Цікавими були також висновки суду в цій справі, зокрема було відмічено, що захист від ризиків банкрутства та настання події невиконання зобов'язань за договором – дефолту є різними понятійними категоріями. Водночас, якщо РЕСО може певною мірою вплинути на перше, то жодним чином не може здійснити вплив на останнє. Також судом було зазначено, що РЕСО є дієвим методом захисту емітента від банкрутства, незважаючи на те, що РЕСО може не вплинути на критерії балансового обліку юридичної особи (що було доведено у процесі розгляду цієї справи).

Ще одним важливим договірним механізмом захисту спеціальної юридичної особи від банкрутства є передбачення в договірному порядку умов про відмову кредиторів від ініціювання процедури банкрутства спеціальної юридичної особи (так звані «no-action», «non-petition clauses»). Однак зазначені умови часто піддаються критиці з підстав їх дійсності та можливого оскарження [3, с. 367]. Центральне місце серед таких договірних застережень займають застереження про колективні дії (англ. «*collective action clauses*») [3, с. 380]. Керуючись такими застереженнями, видається можливим ініціювати банкрутство компанії лише на підставі колективного позову всіх кредиторів, а не на підставі індивідуальних позовів кредиторів.

Зупиняючись на питанні захисту спеціальної юридичної особи від банкрутства, Х. Бер [5, с. 122–123] зосереджує свою увагу на тому, що діяльність спеціальної юридичної особи повинна зводитися лише до придбання активів у процесі сек'юритизації та випуску цінних паперів. Права спеціальної юридичної особи щодо вступу в будь-які інші зобов'язання, крім зазначених вище, повинні бути чітко обмежені (за виключенням деяких випадків, наприклад, якщо черговість виконання нових зобов'язань є нижчою за зобов'язаннями перед власниками цінних паперів). Спеціальна юридична особа не має права здійснювати подальший продаж переданих активів третім особам, крім виключних випадків та за умови, що такі треті особи користуються таким самим рівнем захисту від банкрутства, як спеціальна юридична особа. При цьому право застави власників цінних паперів та права щодо реалізації переданих активів не повинні піддаватися змінам. Х. Бер зазначає, що спеціальна юридична особа після випуску цінних паперів не може бути ліквідована або іншим чином реорганізована.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що саме дотримання принципу захисту від ризиків банкрутства є однією з тих основних «життєво важливих» умов для здійснення сек'юритизації активів, які безпосередньо впливають на успішність таких трансакцій. Принцип захисту від ризиків банкрутства у проектах сек'юритизації забезпечується шляхом використання різних законодавчо закріплених новел та договірних механізмів, які можуть дещо відрізнятися залежно від застосовуваного права, але в обов'язковому порядку мають поєднуватися з метою ефективного реалізації цього принципу. Це пояснюється тим, що відсутність спеціальних правових норм, закріплених на законодавчому рівні держави у сфері сек'юритизації, не може бути альтернативно замінено договірним регулюванням між учасниками проекту, зокрема в частині питань банкрутства. При цьому відмітимо, що не всі договірні механізми можуть бути беззастережно застосовані з метою мінімізації ризиків банкрутства з огляду на законодавчі особливості на рівні різних держав та імперативні норми права.

Навіть враховуючи вищезазначене, повною мірою виключити можливість банкрутства спеціальної юридичної особи не можна (наприклад, у спеціальної юридичної особи може виникнути заборгованість перед державою, зокрема щодо сплати податків), але обмеження видів діяльності спеціальної юридичної особи, ускладнення процедури ініціювання її добровільного та примусового банкрутства, відсутність контрагентів та штату працівників зводять можливість настання банкрутства до мінімуму. Водночас юридична відокремленість спеціальної юридичної особи від ініціатора сек'юритизації та дотримання умови дійсного продажу активів забезпечать захист переданих у процесі сек'юритизації активів від можли-



вого їх повернення ініціатору сек'юритизації у разі банкрутства останнього, створивши всі умови для забезпечення прав та інтересів інвесторів.

З огляду на вищезазначене пропонуємо визначити принцип захисту від ризиків банкрутства під час здійснення сек'юритизації активів як сукупність правових гарантій, що можуть бути закріплені на законодавчому рівні держав та/або визначатися сторонами в договірному порядку і які спрямовані на ізоляцію активів, переданих у процесі сек'юритизації від їх включення до конкурсної маси ініціатора сек'юритизації у разі його банкрутства, та обмеження можливості визнання спеціальної юридичної особи банкрутом із метою забезпечення прав та інтересів власників цінних паперів, випущених у процесі сек'юритизації та забезпечених такими активами.

Список використаних джерел:

1. Ramos Muñoz D. Bankruptcy-remote transactions and bankruptcy law – a comparative approach (part 1): changing the focus on vehicle shielding / D. Ramos Muñoz // *Capital Markets Law Journal*. – 2015. – № 10 (2). – P. 239–274 [Electronic resource]. – Access mode : https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2733613.
2. Ramos Muñoz D. Bankruptcy law v bankruptcy-remote structures. Harmony out of dissonance? / D. Ramos Muñoz [Electronic resource]. – Access mode : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2407940.
3. Ramos Muñoz D. Bankruptcy-remote transactions and bankruptcy law – a comparative approach (part 2): can parties validly waive bankruptcy proceedings? / D. Ramos Muñoz // *Capital Markets Law Journal*. – 2015. – Vol. 10. – № 3. – P. 362–389 [Electronic resource]. – Access mode : https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2733616.
4. Иванов О.М. Секьюритизация кредита: три вызова праву / О.М. Иванов // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина*. – 2016. – № 2. – С. 58–77.
5. Бэр Х.П. Секьюритизация активов / Х.П. Бэр. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 624 с.
6. Виговський О. Правові аспекти здійснення сек'юритизації активів / О. Виговський // *Юридична Україна*. – 2016. – № 3–4. – С. 72–79.
7. Дідовець О. Питання захищеності від банкрутства в угодах сек'юритизації активів / О. Дідовець // *Європейський політико-правовий дискурс*. – 2015. – № 4. – С. 307–311.
8. Touraine H. Structured finance and securitisation in France / H. Touraine, O. Bernard [Electronic resource]. – Access mode : <http://uk.practicallaw.com/4-501-0172#>.
9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1437385793721363>.
10. Robé J.-P. Coeur Défense Judgment Broadens Scope of French Safeguard Procedures / J.-P. Robé., W. McArdle [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/RobeMcArdle-CoeurDefenseJudgmentBroadensScopeofFrench.pdf>.
11. Talbourdet P. Restructuring and insolvency in France : [overview] / P. Talbourdet, J. Gumpelson [Electronic resource]. – Access mode : <http://uk.practicallaw.com/1-501-6905?service=crossborder#a544456>.
12. Souleles N. Special Purpose Vehicle and Securitization / N. Souleles, G. Gorton [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.nber.org/chapters/c9619>.
13. Net liabilities + post enforcement call option = balance sheet insolvency? Lessons from Eurosail [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.slaughterandmay.com/media/1626404/net-liabilities-post-enforcement-call-option-balance-sheet-insolvency-lessons-for-eurosail.pdf>.
14. Pearce II J.A. Special Purpose Vehicles in Bankruptcy Litigation / J.A. Pearce II, I.A. Lipin // *Hofstra Law Review*. – 2011. – Vol. 40. – Issue 1. – Article 12. – P. 177–233.



МЕЛЯН Н. Ю.,
аспірант кафедри
адміністративного права і процесу
(Львівський університет
бізнесу та права)

УДК 343:2

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення таких понять, як «фінанси» та «публічні фінанси». Надано авторське визначення щодо визначення терміну «публічні фінанси». Розглянуто основні функції публічних фінансів, до яких було віднесено розподільну, контрольну, регулюючу та стимулюючу функції. Доведено, що публічні фінанси повинні забезпечити постійний та стабільний економічний та соціально-політичний розвиток держави. Їх основне призначення реалізується шляхом створення й використання різноманітних фондів фінансових ресурсів.

Ключові слова: *фінанси, публічні фінанси, функції, розподільча, контрольна, регулююча, стимулююча.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых исследованы теоретические подходы относительно толкования таких понятий, как «финансы» и «публичные финансы». Предоставлено авторское определение термина «публичные финансы». Рассмотрены основные функции публичных финансов, к которым были отнесены распределительная, контрольная, регулирующая и стимулирующая функции. Доказано, что публичные финансы должны обеспечить постоянное и стабильное экономическое и социально-политическое развитие государства. Их основное назначение реализуется путем создания и использования различных фондов финансовых ресурсов.

Ключевые слова: *финансы, публичные финансы, функции, распределительная, контрольная, регулирующая, стимулирующая.*

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of such notions as «finance» and «Public Finance». Courtesy of the author's definition to define the term «public finances». The basic function of public finance, which could include: distribution, control, regulating and stimulating functions. Proved that the public finances should ensure a steady and sustainable economic, social and political development of the state. Their main purpose is realized through the creation and use of various funds financial resources.

Key words: *finance, public finance, functions, distribution, control, regulating, stimulating.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку української держави особливо гостро постає питання належного фінансового забезпечення всіх сфер суспільного життя. Зазначимо, що зараз фінансова система нашої країни знаходиться не в найкращому стані. Проблема нестабільності фінансової системи України має досить специфічні характеристики. З одного боку, кризові явища, пов'язані з моделлю економічного розвитку держави та можливостями здійснення відчутних економічних реформ, з іншого, – нестабільність характеризуєть-



ся проблемами внутрішньої та зовнішньої боргової залежності країни [1]. Зазначене вище створило нагальну необхідність у здійсненні комплексного реформування всієї фінансової системи України. Досягнення цього є неможливим без оновлення понятійного апарату, який використовується в законодавстві. Зокрема, це стосується дослідження публічних фінансів, які є підсистемою фінансової системи.

Постановка завдання. Проблема визначення сутності поняття публічних фондів не є новою, вона була предметом дослідження в працях багатьох вчених, зокрема: Ю. Ковбасюка, В. Юрчишина, М. Абдулаєва, Е. Аткинсона, Г. Ахінова, Є. Балацького, Ш. Бланкарта, П. Буагільбера, Е. Бухвальда, В. Андрущенко, В. Базилевича, В. Варнавського, Л. Воронової, О. Горбунової, О. Грачової, О. Гетманець, О. Дмитрик, А. Монаснко, А. Нечай, О. Орлюк, П. Пацурківського та багатьох інших. Однак в умовах реформування фінансової системи нашої країни зазначена проблематика набуває нової актуальності та потребує більшої уваги з боку вітчизняних науковців. Саме тому метою статті є розглянути поняття та визначити сутність публічних фінансів.

Результати дослідження. Вперше в сучасному тлумаченні термін «фінанси» став застосовуватися у Франції, де під фінансами розумілася сукупність коштів, необхідних для задоволення потреб держави та різних суспільних груп. У XVIII столітті трактування поняття фінансів як державного господарства отримало подальший розвиток. Державні утворення різного рівня стали називатися союзами публічного змісту, а фінанси – формами та методами добування коштів і їх витрачання цими союзами під час виконання покладених на них функцій. Форми та методи мобілізації коштів постійно змінювалися й удосконалювалися, що пов'язано з розвитком економіки держав [2, с. 5].

Серед сучасних науковців існує велика кількість підходів щодо тлумачення поняття «фінанси». В економічній та юридичній літературі термін «фінанси» розглядається в таких аспектах, як: сукупність економічних відносин, що виникають в процесі мобілізації, розподілу і використання фондів грошових коштів, необхідних державі для виконання її завдань; сукупність фондів грошових коштів, мобілізованих державою для виконання своїх функцій; одна з економічних категорій, розвиток якої пов'язано з товарно-грошовими відносинами й існуванням держави, яка використовує цю категорію для виконання своїх завдань; система грошових відносин, яка виникає разом із державою і нерозривно пов'язана з її існуванням; система економічних відносин, які складаються в суспільстві з приводу створення, формування та виконання доходів грошових коштів на основі розподілу та перерозподілу валового внутрішнього продукту [3]. У великому економічному словнику за редакцією А.Б. Борисова зазначається, що фінанси – це узагальнююча категорія, яка відображає економічні відносини в процесі утворення та використання фондів грошових коштів, грошового обігу; термін, який означає грошові кошти, які розглядаються в їх утворенні та обігу, розподілі та перерозподілі, використанні в економічних відносинах, які обумовлюються взаємними розрахунками між господарюючими суб'єктами, обігом грошових коштів, грошового обігу, використання грошей [4].

С.О. Ніщима вважає, що фінанси – це економічна категорія, визначальне значення для якої є суспільна суть, тобто суспільні відносини, які складаються в суспільстві в процесі розподілу та перерозподілу вартості валового суспільного продукту та частини національного доходу у зв'язку з утворенням та використанням фондів грошових коштів [5, с. 18]. Г.І. Башнянин виділяє дві інтерпретації поняття «фінансів» (вузьку і широку), однак вона доповнюють одна одну. У вузькому розумінні фінанси – це власне грошові фонди, певні суми грошей (грошові активи), які мають чітко окреслені лінії формування й лінії використання. У широкому значенні фінанси – це не лише грошові фонди, але й інші цінні папери – акції, облігації, сертифікати та ін. [6, с. 51].

Н.І. Хімічева визначає фінанси як економічні грошові відносини щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів держави, її територіальних підрозділів, а також підприємств, організацій та установ, необхідних для забезпечення розширеного відтворення та соціальних потреб, у процесі здійснення яких відбувається розподіл



та перерозподіл суспільного продукту та контроль за задоволенням потреб суспільства [7]. Л.О. Вдовенко, Н.М. Сушко та Н.Д. Фаюра вважають, що на сучасному етапі основними ознаками фінансів є: нерозривний зв'язок з існуванням товарно-грошових відносин; обумовленість фінансових відносин наявністю держави як органу управління; обмінно-розподільчий характер фінансових відносин; зв'язок фінансових відносин із формуванням грошових доходів та накопичень; забезпечення та відображення руху вартості від одного суб'єкта економічних відносин до іншого [2, с. 5].

Зазначимо, що протягом багатьох років у науковій літературі використовувався саме термін «фінанси», однак на початку нового тисячоліття поряд із ним науковці активно почали використовувати таке поняття, як «публічні фінанси» – категорію, що є загальноживаною в зарубіжній науці та практиці. Так, А.А. Нечай у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, публічні фінанси – це суспільні відносини, які пов'язані із задоволенням усіх видів публічного інтересу і виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання фондів коштів держави, місцевого самоврядування та фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, незалежно від форми власності таких фондів. Вчена відмічає, що публічні фінанси регулюються шляхом встановлення владних приписів держави або органів місцевого самоврядування щодо утворення, розподілу (перерозподілу) та використання зазначених фондів коштів, а також щодо контролю за цими процесами [8, с. 145].

Відповідно до точки зору О.О. Малдаван публічні фінанси є системою економічних відносин між державою, юридичними та фізичними особами, а також між окремими державами, міжнародними фінансовими інституціями щодо акумуляції та використання грошових коштів [9, с. 12]. С.В. Бардаш вважає, що публічні фінанси – це суспільно-економічні відносини, які виникають у процесі утворення, розподілу (перерозподілу) і використання публічних фондів грошових коштів, пов'язаних із задоволенням усіх видів публічного інтересу та регулюються шляхом установаження імперативних приписів держави або органів місцевого самоврядування, які поширюються на учасників відносин у сфері господарювання усіх форм власності [10, с. 36]. Професор Б.М. Сабанті підкреслює, що публічні фінанси – це завжди грошові відносини, в яких одним із суб'єктів виступає держава. Вчений виділяє три основні ознаки фінансів: по-перше, завжди грошові відносини; по-друге, грошові відносини, що викликані фактом наявності держави як органу управління; по-третє, відносини перерозподілення вже розподіленого сукупного продукту [11, с. 5, 8–9].

С.І. Лучковська наголошує, що публічним фінансам притаманні такі ознаки: грошовий характер відносин; безповоротний характер платежів фізичними і юридичними особами до державних і місцевих централізованих фондів; переважно примусова форма грошових відносин із фізичними і юридичними особами з боку державних органів влади й органів місцевого самоврядування (органи влади у формі нормативно-правових актів встановлюють систему обов'язкових платежів та заходи впливу на суб'єктів відносин під час порушення встановленого порядку); відносини перерозподілу вже розподіленого сукупного суспільного продукту в його грошовій формі [12, с. 75].

Для того, щоб більш змістовно розкрити сутність публічних фінансів, вважаємо за необхідне визначити функції, які вони виконують. У філософії термін «функція» розглядається почасти як зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в даній системі відносин [13, с. 504–505]. Отже, під функціями публічних фінансів слід розуміти їх основне призначення, в них виражаються основні внутрішні властивості фінансів, які виявляються в процесі практичної діяльності. Традиційно в юридичній літературі виділяють такі основні функції публічних фінансів: розподільну, контрольну, регулюючу та стимулюючу. Розглянемо їх більш детально.

Розподільна функція публічних фінансів гарантує забезпечення державою суб'єктів відносин необхідними грошовими ресурсами, підтримку суспільних пропорцій. об'єктом регулювання виступає частина сукупного суспільного продукту, що надходить державі, суб'єктами відносин – держава, територіальні громади, юридичні й фізичні особи. Під час розподілу



формується і підтримуються пропорції між частинами сукупного суспільного продукту, національного доходу, забезпечується розвиток розширеного відтворення, зачіпаються інтереси держави, підприємств, громадян [14]. Механізм дії цієї функції пов'язаний зі схемою розподілу ВВП і включає: 1) первинний розподіл – розподіл доданої вартості й формування первинних доходів суб'єктів, зайнятих у створенні ВВП; 2) перерозподіл, який полягає у вилученні частини доходів видних суб'єктів й формуванні централізованих фондів (I етап перерозподілу); 3) вторинний перерозподіл (II етап перерозподілу), за якого відбувається використання централізованих фондів і формування доходів окремих суб'єктів [12, с. 26]. Слід погодитись із точкою зору В.М. Федосова, який зазначає, що суспільне призначення розподільної функції державних фінансів – формування потенційних можливостей для створення фінансової основи функціонування держави, розподілу й перерозподілу частки вартості сукупного продукту в грошовій формі з метою задоволення суспільних потреб. У сфері розподілу формуються пропорції між частками національного доходу, які накопичуються і споживаються, і на основі цих пропорцій вирішуються найбільш важливі завдання, пов'язані з фінансуванням широкого спектру потреб розширеного відтворення. Кінцева мета розподілу й перерозподілу національного доходу, які здійснюються за допомогою державних фінансів, полягає в розвитку виробничих сил, створенні ринкових структур економіки, зміцненні держави, забезпеченні високого рівня життя широких верств населення [15, с. 30–39]. Отже, розподільна функція публічних фінансів полягає в тому, щоб здійснити перерозподіл Внутрішнього валового продукту, а також забезпечити формування та фінансування відповідних фондів, що дозволяє державі належним чином виконувати свої завдання у всіх сферах суспільних відносинах.

Контрольна функція публічних фінансів органічно пов'язана з розподільною. Вони фактично існують як єдиний механізм. Здійснюючи розподіл грошових фондів, держава водночас контролює їх розміри, співвідношення, пропорції. Завдяки контрольній функції фінансів відстежують увесь процес розподілу і руху грошових ресурсів. Диференціація контролю за стадіями, зазначає Л.К. Воронкова, дає змогу приймати необхідне рішення, коригувати на проміжних етапах рух грошових фондів й уточнювати, поліпшувати процес розподілу [16]. С.І. Юрій та В.М. Федосов наголошують, що контрольна функція публічних фінансів зумовлюється об'єктивно притаманною їм здатністю кількісно відображати рух фінансових ресурсів (який відбувається у фондовій та нефондовій формах) і забезпечувати контроль за дотриманням пропорцій у розподілі валового внутрішнього продукту, правильністю формування, розподілу та використання фінансових ресурсів держави і суб'єктів господарювання. Контрольна функція фінансів на практиці реалізується в діяльності осіб, які проводять фінансовий контроль [17, с. 112]. Отже, контрольна функція публічних фондів полягає в тому, щоб забезпечити правильне використання фінансових та інших матеріальних ресурсів, а також попередити правопорушення у зазначеній сфері. Крім того, контроль дозволяє підвищити якість та ефективність роботи підприємств та організацій, адже контроль безпосередньо пов'язаний із застосуванням негативних санкцій щодо порушників.

Регулююча функція публічних фінансів пов'язана з втручанням держави за допомогою фінансів (державні витрати, податки, державний кредит) у відтворювальний процес з метою забезпечення економічного зростання, зайнятості і фінансової стабільності в економіці. Вона має велике значення в розробці та проведенні фінансової політики [18, с. 17]. Зазначена функція фінансів реалізується переважно тоді, коли потрібно внести відповідні зміни до розподілу грошових ресурсів. Іноді вона застосовується для редагування розподілу доходів. В інших випадках регулювання здійснюється для забезпечення стабілізації економіки, усунення та попередження кризових явищ. У ролі фінансових регуляторів виступають: індексація доходів населення, переоцінка основних фондів, фінансовий захист підприємств від конкуренції. Основними інструментами регулюючої функції є податки і державні видатки [2, с. 9–10]. Таким чином, регулююча функція фінансів передбачає наявність і розширення функцій держави в галузі економіко-фінансових методів управління. Для розвитку ринкової економіки, тобто для захисту особистої ініціативи в сучасних умовах, необхідний державний захист та координація макроекономічних процесів [19, с. 34].



Наступна функція публічних фінансів – стимулююча. Н.І. Берзон зазначає, що дана функція проявляється в тому, що держава, використовуючи інструменти фінансового ринку, може заохочувати або стримувати виробництво і споживання окремих видів товарів. В якості основного інструменту, що забезпечує реалізацію стимулюючої функції, виступає податкова система [20]. Слушною, на нашу думку, є точка зору Ю.В. Ніколенко, який зазначає, що стимулююча функція фінансів покликана підвищувати ефективність використання факторів виробництва, а також так регулювати вартісні пропорції, щоб вони створили достатні умови для проведення режиму економії, піднесення продуктивності праці і якості продукції. Будь-яке порушення цієї функції негайно підриває економічну і соціальну стабільність суспільства, провокує економічно невиправдане зростання цін і зниження продуктивності праці [21]. Таким чином, від ефективності реалізації стимулюючої функції на пряму залежить благополуччя всієї країни, її економічне зростання. Однак слід зазначити, що державі необхідно бути обережною під час реалізації зазначеної функції, адже надмірне фінансове навантаження може призвести до негативних наслідків для всієї економіки країни.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, слід наголосити, що вказаний нами перелік функцій публічних фінансів не претендує на вичерпність, однак, на наше переконання, саме у визначених функціях виражається їх основне призначення. Відзначимо, що всі вказані вище функції взаємопов'язані і доповнюють одне одного, а їх належна реалізація на пряму залежить від того, наскільки злагодженими та ефективними будуть дії уповноважених суб'єктів у сфері фінансів.

Узагальнюючи все вказане вище, можемо надати авторське визначення поняття «публічні фінанси». Отже, під зазначеним терміном слід розуміти систему формування, розподілу та використання грошових коштів, які спрямовуються на формування відповідних державних фондів, які покликані реалізовувати різні соціально-економічні функції держави. Крім того, публічні фінанси повинні забезпечити постійний та стабільний економічний та соціально-політичний розвиток держави. Основне призначення фінансів реалізується шляхом створення й використання різноманітних фондів фінансових ресурсів.

Список використаних джерел:

1. Черненко Л.В. Проблеми фінансової системи України в сучасних умовах / Л.В. Черненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.khntusg.com.ua/files/sbornik/vestnik_105/51.pdf.
2. Вдовенко Л.О. Фінанси / Л.О. Вдовенко. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 152 с.
3. Нагребельний В.П. Фінансове право України. Загальна частина / В.П. Нагребельний; за заг. ред. члена-кореспондента АПрН України В.П. Нагребельного. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. – 320 с.
4. Борисов А.Б. Большой экономический словарь / А.Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2003. – 895 с.
5. Ніщима С.О. Правове регулювання державного кредитування в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / С.О. Ніщима ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 240 с.
6. Башнянин Г.І. Фінансові системи в економіці держави / Г.І. Башнянин // Фінанси України. – 1999. – № 10. – С. 51–55.
7. Горбунова О.Н. Финансовое право / О.Н. Горбунова, Ю.А. Крохина, Д.А. Смирнов и др. ; отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 733 с.
8. Нечай А.А. Правові проблеми регулювання публічних видатків в державі: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / А.А. Нечай ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 579 с.
9. Молдаван О.О. Державні фінанси України: досвід та перспективи реформ : монографія / О.О. Молдаван. – К. : НІСД, 2011. – 380 с.
10. Бардаш С.В. Поняття і склад публічних фінансів як об'єкта державного фінансового аудиту / С.В. Бардаш, Ю.Р. Баранюк // Науковий вісник Ужгородського національного



- університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. – 2016. – Вип. 6(1). – С. 34–37.
11. Сабанти Б.М. Теория финансов / Б.М. Сабанти. – М. : Менеджер, 1998.
 12. Лучковська С.І. Фінансове право / С.І. Лучковська. – К. : КНТ, 2010. – 296 с.
 13. Философский словарь / [А.В. Адо, Н.Д. Александровская, И.И. Андреев и др.] ; под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
 14. Кучерявенко М.П. Фінансове право / за ред. М.П. Кучерявенка. – Харків : Право, 2010. – 288 с.
 15. Государственные финансы : учеб. пособие для студентов экон. вузов и фак. / [В.М. Федосов, Л.Д. Буряк, Д.Д. Бутаков и др.] ; под ред. В.М. Федосова, С.Я. Огородника и В.Н. Суторминой. – К. : Лыбидь, 1991. – 276 с.
 16. Воронова Л.К. Фінансове право України / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент; Моя книга. 2006. – 448 с.
 17. Юрій С.І. Фінанси / С.І. Юрій ; за ред. С.І. Юрія, В.М. Федосова. – К. : Знання, 2008. – 611 с.
 18. Івата В.В. Фінансовий облік. Практикум / В.В. Івата ; за ред. проф. В.Д. Пантелеєва. – Миколаїв : НУК, 2006. – 100 с.
 19. Стасюк Н.Л. Фінанси / Н.Л. Стасюк. – Вінниця : ВНТУ, 2008. – 256 с.
 20. Берзон Н.І. Фінанси : підручник для бакалаврів / під заг. ред. Н.В. Берзона. – М. : Видавництво Юрайт, 2013. – 590 с.
 21. Ніколенко Ю.В. Основи економічної теорії / Ю.В. Ніколенко, А.В. Демківський, Л. І.Вергун та ін. ; за ред. Ю.В. Ніколенко. – 3-тє вид. – Київ : ЦУЛ, 2003. – 540 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БОГАТИРЬОВ А. І.,
кандидат юридичних наук,
помічник-консультант
народного депутата України
(Верховна Рада України)

УДК 343.8

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРОБЛЕМ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ**

У статті розкрито методологічні засади дослідження проблем пенітенціарної злочинності в Україні. Обґрунтовано і доведено, що методологія дослідження проблем пенітенціарної злочинності дає змогу сподіватися на оригінальність і достовірність отриманих результатів, спрямованих насамперед на удосконалення практики запобігання їй у місцях несвободи Міністерства юстиції України, а також відповідного галузевого законодавства.

Ключові слова: методологія, засади, дослідження, проблема, пенітенціарна злочинність.

В статье раскрыты методологические основы исследования проблем пенитенциарной преступности в Украине. Обосновано и доведено, что методология исследования проблем пенитенциарной преступности даст возможность получить положительные результаты, которые будут направлены в первую очередь на усовершенствование практики предупреждения в местах несвободы Министерства юстиции Украины, а также соответствующего законодательства.

Ключевые слова: методология, основы, исследование, проблема, пенитенциарная преступность.

The methodological foundations of the research problems of the penitentiary crime in Ukraine are revealed in the article. It was proved that the methodology of research problems of the penitentiary crime gives hope for originality and credibility of our findings, which aim primarily to improving the practice of its prevention in the custodial setting of the Ministry of justice of Ukraine and the relevant sectoral legislation.

Key words: methodology, principles, research, problem, penitentiary crime.

Вступ. Позитивним кроком розвитку вітчизняної кримінологічної науки є пошук обґрунтованих нових концептуальних підходів щодо запобігання вчиненню нових злочинів засудженими в місцях несвободи. Враховуючи той факт, що пенітенціарна злочинність органічно пов'язана зі специфічними суперечностями й соціально-психологічними явищами та процесами, які проходять під час виконання і відбування покарань та мають складну природу, автори статті не могли обійти її вивчення без застосування методологічних засад у цій сфері.

Отже, методологію дослідження пенітенціарної злочинності розглядаємо як сукупність положень теорії пізнання, діалектичних законів та категорій із метою опису, вивчення та аналізу причин і умов вчинення засудженими нових злочинів у процесі відбування покарання.



У спеціальній літературі розгляд методологічних засад дослідження проблем пенітенціарної злочинності тією чи іншою мірою здійснювалися у працях відомих вітчизняних і зарубіжних вчених у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, серед яких Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, Ю.В. Баулін, А.Б. Блага, В.С. Батиргарєєва, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, Є.М. Вечерова, В.В. Василевич, Б.М. Головкін, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, А.П. Закалюк, О.Г. Колб, І.М. Копотун, Ю.В. Орел, П.П. Михайленко, В.М. Трубніков, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика С.І. Халимон та ін.

Водночас наявні дослідження присвячено окремим аспектам проблеми, яка авторами розглядається, а тому, вивчаючи проблему пенітенціарної злочинності, звертаємо увагу на те, що методологія і методи – це засоби, за допомогою яких вирішуються не тільки наукові завдання пізнання того чи іншого явища, а й забезпечення практичної діяльності базових засад запобігання злочинності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення методологічних засад дослідження проблем пенітенціарної злочинності в Україні та вироблення на цій основі відповідних пропозицій щодо запобігання їй.

Результати дослідження. На сучасному рівні розвитку кримінологічної науки важливого значення набуває обговорення проблеми прискорення темпу криміналізації суспільства, яке проявляється насамперед у змінах кількісних та якісних характеристик злочинності, консолідації кримінального світу і розширенні сфери його впливу на суспільство. От чому кожна теоретична чи прикладна спроба удосконалення механізмів запобігання цьому небезпечному явищу повинна визнаватися вкрай необхідною і бажаною [1, с. 166].

Поділяємо думки вітчизняних вчених-кримінологів О.М. Джужі, В.В. Василевича та А.В. Кирилюк щодо гостро вираженої потреби у проведенні наукових досліджень, які узагальнюють указані процеси та пропонують суспільству нову кримінологічну парадигму й оцінку кримінальної реальності [2, с. 72–73]. Також підтримуємо позицію Б.М. Головкіна про те, що саме методика проведення дослідження органічно пов'язана із такими логіко-гносологічними категоріями пізнання кримінальної реальності, як методологія і метод [3, с. 26–27].

Доречно звернути увагу і на висновок Є.М. Вечерової, яка, аналізуючи окремі компоненти спеціально-юридичної методології (правової герменевтики, порівняльно-правового, формально-логічного методів), вважає, що ці компоненти розширюють горизонт наукового пізнання, дозволяють з'ясувати найбільш ефективні утилітарні практики обмеження злочинних девіацій у конкретному соціумі [4, с. 172].

З позиції методології дослідження рецидивної злочинності як складової частини пенітенціарної злочинності цікавими видаються роздуми В.С. Батиргарєєвої, що «будь-яке серйозне дослідження розпочинається з окреслення методологічних засад щодо напрямів здобуття необхідної інформації, її творчого перероблення й закріплення кримінологічно значущих фактів» [5, с. 72]. Тому саме методологія, на думку харківських кримінологів (І.М. Даньшина, В.В. Голіна та ін.), зумовлює змістовність та істинність одержаних результатів і висновків наукового дослідження [6, с. 20].

Проводячи кримінологічні дослідження у виправних колоніях Міністерства юстиції України, вітчизняний вчений І.М. Копотун пише, що тенденції злочинності серед засуджених до покарань, пов'язаних із позбавленням волі, не завжди збігаються з динамікою всієї злочинності у країні, зокрема з рецидивною; що злочинність у виправних колоніях має свої специфічні закономірності, які відрізняються від інших типів злочинності; що вона володіє особливими чинниками, котрі на неї впливають, причинами та умовами. Специфічними мають бути і методи впливу на неї [7, с. 81].

Методологія водночас як теорія методів пізнання, сукупність теоретичних принципів, логічних прийомів і способів дослідження явищ дозволяє забезпечити науковий пошук оптимальних, найбільш раціональних шляхів і засобів пізнання об'єктів. Отже, методологія за визначенням Д.А. Керимова, є найзагальнішим, а щодо окремої галузі знання – загальним науковим керівництвом до дії, концептуальною єдністю ідей, принципів, методів тощо, які становлять базис (пізнавальний стрижень) певної системи знань [8, с. 12].



Відомий вітчизняний учений С.С. Сливка вважає, що під методологією слід розуміти «набуті установки, сформовані погляди, сформований кут зору і взагалі світогляд, який можна реалізувати за допомогою певних методів, підходів і засобів. Самі установки без методів не реалізуються, не є дієвими. Але використання методів потребує певних правил, які загалом іменуються методикою» [9, с. 6].

В.Я. Тацій та Ю.М. Тодика висловлюють думку, що методологія юридичної науки – це система підходів, принципів, способів (методів) наукового дослідження і водночас теорія про їх використання у вивченні державно-правової дійсності. Саме потреби, запити, специфічні закономірності цієї дійсності визначають стан і тенденції методології правознавства [10, с. 28].

Протилежної думки дотримується Ю.О. Тополь, який вважає, що методологія юридичної науки – це не тільки весь її інструментарій у вигляді тих чи інших підходів, способів, методів або принципів, а й теорія про їх використання. Лише у разі такого підходу, на думку автора, методологія юридичної науки здатна виконувати функцію пізнання її предмета [11, с. 9].

Щодо методів юридичної науки, то слушною є думка Д.Ж. Марковича: «Відокремити метод від науки як системи істинних знань неможливо тому, що й сам метод являє собою знання про те, як прийти до істини» [12, с. 12].

Таким чином, методологія – явище інтегральне, яке поєднує низку компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони та категорії, загальні та загальнонаукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного з компонентів, зокрема до методу чи вчення про методи, оскільки за її межами залишаться інші [13, с. 8].

У контексті викладеного робимо висновок, що методологія розроблюваного нами напряму дослідження базується на загальних законах і категоріях діалектики, а також сукупності методів і прийомів наукового пізнання, зумовлених метою й особливостями виникнення цього феномена в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Тому наукове дослідження пенітенціарної злочинності не може обмежитись вивченням її стану на момент поточного існування, оскільки буде втрачено причинно-наслідковий зв'язок з історичним розвитком цього явища. Саме ретроспективний метод допомагає з'ясувати інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному праві, механізм взаємодії галузей, усередині галузі та міжгалузових його інститутів.

Назвемо це «динамічною можливістю» системи, яка забезпечує певну її стабільність за рахунок наявної в новому явищі потенції, що дає змогу базису певний проміжок часу розвиватися, не вступаючи у протиріччя з новітніми тенденціями [13, с. 10–11].

Натомість, коли нова правова ідея закріплюється в нормах права, перетворюючись із суб'єктивної на об'єктивну, вона переходить у предмет дослідження першої позиції, а через певний час вже досліджується за іншим, «історичним», критерієм, забезпечуючи спіральний розвиток системи.

Єдність історичного та логічного підходів є цілком природною, оскільки в місцях несвободи Міністерства юстиції України завжди присутні залишки минулого, основи сучасного і паростки майбутнього. Історичне та логічне – це категорії, які застосовуються для позначення буття феномена пенітенціарної злочинності у часі та перспективі його існування в майбутньому. Логічне є теоретичним відображенням історичного.

Отже, феномен пенітенціарної злочинності, хоча і є досить специфічною реальністю сучасного гуманітарного знання, розглядаємо у зв'язку з історією його розвитку, враховуючи чинники, які вплинули на його формування в минулому. Ці знання допомагають зрозуміти його природу сьогодні. Поєднання логічного підходу з історичним надасть можливість встановити сутність пенітенціарної злочинності як феномена його закономірності, природу зв'язків з іншими феноменами, спрогнозувати перспективи його розвитку та виробити алгоритм запобігання їй.

Загальна гіпотетична модель процесу розвитку пенітенціарної злочинності спочатку ґрунтується на інтуїції та здогадках дослідника, а із часом підтверджується чи спростовується висновками, отриманими в результаті аналізу реальних фактів. Така логічна модель має



бути творчою і гнучкою, має давати можливість її уточнення, виправлення та розширення. Це забезпечить її максимальну валідність, відповідність явищам чи процесам, що вивчаються дослідником.

Логічні конструкції дають змогу з'ясувати онтологію явищ і процесів у їхньому статичному стані відповідно до всезагальних закономірностей виникнення пенітенціарної злочинності, тому завжди мають збагачуватися матеріалом, узятим із попередніх досліджень у цій сфері.

Це дозволить забезпечити урахування в логічній моделі їх специфічної неповторної динаміки, що є притаманною онтології правових явищ і процесів. Одним із найпоширеніших методів дослідження був і залишається логіко-семантичний аналіз, але коректно стверджувати, що його використання не може здійснюватись окремо від інших методів.

Наслідком подібного відокремлення може стати переключення дійсного змісту пенітенціарної злочинності, а тому дуже важливим моментом у нашому дослідженні є визначення відправної точки, тобто найбільш загального положення, відносно якого розгортатиметься логіка дослідження.

Ураховуючи, що запобігання пенітенціарній злочинності має велике значення саме у практичній діяльності місць несвободи Міністерства юстиції України, найбільш виправданим буде нормативістський підхід до його дослідження, а відправною точкою при цьому можна вважати пенітенціарні правовідносини.

Саме пенітенціарні правовідносини мають певну структуру, чітко виражений набір складників, що дає можливість виокремити об'єктивний і суб'єктивний аспекти пенітенціарної злочинності у вигляді вчинення нових злочинів, а також зробити якісне їх порівняння.

З огляду на викладене вбачається, що найбільш плідною методологічною базою нашого дослідження можуть слугувати закони і категорії діалектики. Так, однією з переваг діалектичного підходу є визначення та теоретичне відображення за його допомогою історичного шляху становлення та розвитку пенітенціарної злочинності. А категорія причинності є одним із фундаментальних положень наукового пізнання про злочинність взагалі й у місцях несвободи зокрема.

Таким чином, пенітенціарна злочинність нами розглядається як у стані, так і в динаміці. Поряд із принципами пізнання і філософськими підходами до процесу вивчення пенітенціарної злочинності велике значення мають власне методи чи способи пізнання. Найефективнішим у цьому контексті є історично-правовий, порівняльно-правовий, системний, структурно-функціональний, соціокультурний методи.

У системі конкретних методів дослідження проблеми правових реалій останніми роками суттєво підвищується роль порівняльно-правового методу (компаративного), який є досить перспективним, оскільки дає можливість використання різних моделей організації та функціонування місць несвободи Міністерства юстиції України, правових інститутів, законів, окремих правових норм, аналізу юридичної техніки, концепцій і правових поглядів, правових вчень, правозастосовної практики психологічного опосередкування.

Завдяки порівняльно-правовому методу визначаються напрями вдосконалення національного законодавства, а також його адаптації до міжнародно визнаних (зокрема, європейських) правових стандартів. У зв'язку із цим виникає ряд питань стосовно можливості застосування досвіду інших країн, а також співвідношення вітчизняного та зарубіжного досвіду щодо запобігання пенітенціарній злочинності в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Суть функціонального методу ґрунтується на постановці проблемного питання – вивчення пенітенціарної злочинності супроводжується робочою гіпотезою, вибором критеріїв дослідження, збиранням емпіричного матеріалу, його узагальненням та інтерпретацією.

На нашу думку, цей метод дасть змогу зробити коректний порівняльно-правовий та юридично-кримінологічний аналіз детермінант і чинників виникнення пенітенціарної злочинності і визначить шляхи запобігання їй.

Важливе місце в дослідженні пенітенціарної злочинності посідає системний підхід, який дасть можливість виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів (макро– чи мікросистемних детермінант професійної деформації співробітників), а й їх взаємозв'язок на різних рівнях.



Застосування системного підходу не виключає використання інших підходів для дослідження основних проблем регулювання та запобігання пенітенціарній злочинності в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Звернення автора до наукових і прикладних джерел, проведених раніше щодо пенітенціарної злочинності, дало можливість встановити відсутність єдиного підходу в кримінологічній та пенітенціарній науці щодо її визначення. А тому дослідження пенітенціарної злочинності в Україні являє собою реально можливий шлях розроблення механізму запобігання їй та виявам на різних стадіях виконання оперативно-службових завдань місць несвободи Міністерства юстиції України.

Отже, методика кримінологічного дослідження пенітенціарної злочинності визначає успіх чи невдачу всього дослідження, тоді коли ми застосовуємо у своєму дослідженні послідовність застосування методів, зведення їх, оброблення та аналіз кримінологічної інформації і, нарешті, способи завершення дослідження.

Висновки. Ґрунтуючись на вищевикладеному, варто констатувати, що застосована нами методологія дослідження проблем пенітенціарної злочинності дає змогу сподіватися на оригінальність і достовірність отриманих нами результатів, спрямованих насамперед на удосконалення практики запобігання їй у місцях несвободи Міністерства юстиції України, а також відповідного галузевого законодавства.

Список використаних джерел:

1. Богатирьов А.І. Запобігання злочинності серед осіб, які перебувають на обліку пробації: теоретико-прикладний аналіз детермінантів / А.І. Богатирьов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Вип. 1. – Т. 3. – Херсон, 2015. – С. 166–170.
2. Джужа О.М. Теоретичні проблеми сучасного погляду на розвиток кримінології / О.М. Джужа, В.В. Василевич, А.В. Кирилюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/6text/6_17.htm.
3. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б.М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432с.
4. Вечерова Є.М. Потенціал спеціально-юридичної методології щодо системно-структурного аналізу кримінального права та кримінального закону як різновидів соціального управління / Є.М. Вечерова // Право і суспільство. – 2016. – № 4. – С. 172.
5. Батиргарєєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : [монографія] / В.С. Батиргарєєва. – Х. : Право, 2009. – С. 72.
6. Кримінологія / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисосед. – Х. : Право, 2003. – С. 20.
7. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : [монографія] / І.М. Копотун. – К. : ПП «Заграй», 2013. – 472 с.
8. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
9. Сливка С.С. Вступ до методології філософії права : [метод. вказівки для самост. роботи (для студ. магістр.)] / С.С. Сливка. – Л. : ЛДУВС, 2008. – 24 с.
10. Тацій В.Я. Методологічні питання розвитку конституційного процесу / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 1996. – № 12. – С. 27–30.
11. Тополь Ю.О. Деякі проблеми методології сучасної юридичної науки / Ю.О. Тополь // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 8–11.
12. Маркович Д.Ж. Общая социология : [учебник для вузов] / Д.Ж. Маркович. – пер. с серб. – 3-е изд. перераб. и допол. – М. : Владос, 1998. – 432 с.
13. Богатирьов А.І. Запобігання професійній деформації у персоналі місць несвободи : [монографія] / А.І. Богатирьов ; за заг. ред. д. п. н., проф. В.С. Медведєва. – К. : ВД «Дакор», 2016. – 198 с.



ВОРОНА В. С.,

аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 343.28/.29

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ І ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Статтю присвячено дослідженню правових основ взаємодії спеціальних і загальних засад призначення покарання. Розглянуто поняття, ознаки та види загальних засад призначення покарання. Автор аналізує взаємодію спеціальних і загальних засад призначення покарання та визначає напрямки такої взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, спеціальні засади призначення покарання, загальні засади призначення покарання, призначення покарання.

Статья посвящена исследованию правовых основ взаимодействия специальных и общих начал назначения наказания. Рассмотрены понятие, признаки и виды общих начал назначения наказания. Автор анализирует взаимодействие специальных и общих начал назначения наказания и определяет направления такого взаимодействия.

Ключевые слова: взаимодействие, специальные начала назначения наказания, общие начала назначения наказания, назначение наказания.

The article is devoted to research of legal bases of interaction of special and general beginnings of sentencing. Discussed the concept, characteristics and types of general beginnings of sentencing. The author analyzes the interaction of special and general beginnings of sentencing and determine the direction of this interaction.

Key words: interaction, special beginnings of sentencing, general beginnings of sentencing, sentencing.

Вступ. Призначення покарання як кримінально-правовий інститут має свою структуру. Його внутрішню будову складають правила, за допомогою яких і відбувається призначення кримінального покарання. Такі правила визначають алгоритм обрання виду і міри покарання, необхідних та достатніх для кожного випадку вчинення злочину. Зрозуміло, що система таких правил містить як універсальні настанови для суду щодо призначення покарання в будь-якій ситуації, так і специфічні положення, що можуть застосовуватись лише в окремих ситуаціях чи щодо певних категорій осіб, які вчинили злочин. Ідеться про загальні та спеціальні засади призначення покарання. У зв'язку із цим вбачається необхідним проаналізувати взаємодію спеціальних та загальних засад призначення покарання.

Учені неодноразово звертались до вивчення загальних та спеціальних засад призначення покарання. Значний внесок у їх наукову розробку внесли М.І. Бажанов, Є.В. Благов, В.І. Тютюгін тощо. На сучасному етапі О.О. Дудоров, О.В. Євдокімова, О.С. Жумаєв, Т.В. Сахарук, В.В. Полтавець, Р.Н. Хамітов, Ю.В. Шинкарьов та ін. приділяють увагу спеціальним та загальним засадам у своїх публікаціях.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд правових основ взаємодії спеціальних та загальних засад призначення покарання.



Результати дослідження. Здійснюючи вивчення спеціальних засад призначення покарання, неможливо залишити поза увагою загальні засади, оскільки вони є двома елементами одного цілого, що проявляється також у їх взаємодії. Однак спершу слід встановити, що являють собою загальні засади призначення покарання, які ознаки для них характерні. У науці існує значна кількість визначень поняття загальних засад.

Так, видатний вчений радянського періоду М.І. Бажанов вважав, що загальні засади – це встановлені законом критерії, якими повинен керуватись суд, призначаючи покарання щодо кожної конкретної справи [1, с. 23–24]. На думку ж В.І. Тютюгіна, загальні засади призначення покарання являють собою систему встановлених законом і обов'язкових для суду взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд, визначаючи підстави, порядок та межі призначення покарання, і якими він повинен керуватися, обираючи певний вид та міру покарання за кожним окремим кримінальним провадженням і стосовно кожної конкретної особи, якій це покарання призначається [2, с. 384].

Натомість Є.В. Благов стверджує, що загальні засади – це передбачені Загальною частиною кримінального законодавства та не залежні від особливостей окремих справ правила призначення покарань, що містяться в санкціях статей Особливої частини [3, с. 24].

А В.В. Полтавець розглядає їх як передбачену в кримінальному законі систему загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання [4, с. 144].

Т.В. Сахарук під загальними засадами призначення покарання розуміє порядок визначення міри покарання, що відповідає тяжкості вчиненого злочину, особі винного та обставинам, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, який забезпечується державою і розрахований на невизначене коло однотипних випадків і є обов'язковим для всіх і кожного в умовах певної ситуації [5, с. 10].

Таким чином, як доречно зазначає Є.В. Благов, у теорії кримінального права стосовно розуміння загальних засад призначення покарання ясності не спостерігається [3, с. 19]. Дійсно, проаналізувавши вищенаведені визначення загальних засад, стає зрозуміло, що вчені закладають у їх поняття різний зміст. Так, для М.І. Бажанова загальні засади – це критерії, В.І. Тютюгін називає їх системою вимог, а Т.В. Сахарук пропонує розглядати їх як певний порядок.

Слушну думку висловила В.В. Полтавець, яка вказує, що загальні засади передусім є правилами призначення покарання, оскільки розуміння загальних засад як критеріїв, вимог, розпоряджень і положень, якими має керуватися суд, не суперечить поняттю загальних засад призначення покарання, однак не відбивають у повному обсязі всіх обов'язкових їхніх ознак, особливо значення для діяльності суду [4, с. 46].

Таким чином, єдиної позиції щодо визначення поняття загальних засад призначення покарання на сьогодні у кримінально-правовій науці не існує, як немає і спільного розуміння ознак загальних засад, що їх характеризують.

Наприклад, В.І. Тютюгін пропонує такі ознаки загальних засад: 1) вони є обов'язковими для суду; 2) вони мають відправний (вихідний) характер; 3) дозволяють суду визначити, за яких умов, з урахуванням яких підстав, у якому порядку і в яких межах мають бути обрані винному певний вид і конкретна міра покарання; 4) є загальними; 5) є певною системою вимог, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє один з іншим [2, с. 385].

Натомість В.В. Полтавець вважає, що «найбільш обґрунтованим видається виділення таких обов'язкових ознак загальних засад призначення покарання: 1) їх перелік вичерпним чином визначений у Кримінальному кодексі (далі – КК) України (ст. 65); 2) вони мають загальний характер; 3) вони є обов'язковими правилами; 4) вони є системою правил, які мають ураховуватися судом у їх сукупності; 5) у них реалізуються принципи призначення покарання: законність, справедливість, гуманізм, індивідуалізація покарання й економія заходів кримінально-правового примусу; 6) їх завданням є досягнення покаранням передбаченої законом мети» [4, с. 47–48].



Отже, стає зрозуміло, що загальні засади, як і спеціальні, є правилами призначення покарання, організовані у вигляді певної системи, підґрунтям для них є принципи призначення покарання, а головною особливістю таких правил є їх обов'язковість у кожному випадку призначення судом кримінального покарання.

Загальним засадам призначення покарання присвячена ст. 65 КК України. У ч. 1 цієї статті законодавець передбачив, що суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [6, с. 35].

З аналізу даних законодавчих положень вбачається, що загальні засади можуть бути розподілені на види. Так, М.І. Бажанов вказує, що загальні засади у своїй сукупності складаються із критеріїв [1, с. 25], які наведені вище. Тобто цей вчений розподіляє загальні засади на певні критерії. В.І. Тютюгін називає їх вимогами і вважає, що закон висуває три основні вимоги [2, с. 385] відповідно до положень ч. 1 ст. 65 КК України. А Т.В. Сахарук говорить про необхідність розподілу загальних засад призначення покарання у кримінальному праві України на певні групи [5, с. 10].

До загальних засад призначення покарання, на думку В.В. Полтавець, слід відносити тільки ті правила, які передбачені ч. 1 ст. 65 КК: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину; 4) враховуючи особу винного; 5) враховуючи обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [4, с. 59].

Як стверджує Є.В. Благоев, положення ст. 60 КК РФ дають підстави для виділення семи загальних засад призначення покарання: 1) особі, що визнана винною у вчиненні злочину, призначається справедливе покарання; 2) особі, що визнана винною у вчиненні злочину, призначається покарання в межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, й із урахуванням положень Загальної частини цього Кодексу; 3) більш суворий вид покарання серед передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворе покарання не зможе забезпечити досягнення цілей покарання; 4) більш суворе покарання, ніж передбачено відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначено за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків відповідно до ст. ст. 69, 70 цього Кодексу; 5) підстави для призначення менш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються ст. 64 цього Кодексу; 6) у процесі призначення покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину й особи винного, зокрема обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання; 7) у процесі призначення покарання враховується вплив призначеного покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї [3, с. 25]. Хоча вчений і справедливо зауважує, що в літературі погляди щодо видів загальних засад призначення покарання різняться.

Таким чином, з аналізу наведеного вбачається, що загальні і спеціальні засади призначення покарання схожі за своєю правовою природою. Фактично в рамках інституту призначення покарання діють дві системи правил призначення покарання – загальні засади і спеціальні засади, які тісно між собою пов'язані і взаємодіють. Їх взаємодія виявляється в тому, що:

1) спеціальні правила (засади) застосовуються тільки на підставі загальних засад призначення покарання;

2) застосування спеціальних правил призначення покарання є обов'язковим за наявності певних, конкретних, передбачених у кримінальному законі, обставин, які відображають специфіку кримінально-правових інститутів (інститут незакінченого злочину, співучасті, множинності, інститут призначення покарання неповнолітнім тощо) [4, с. 158].



Дійсно, природою інституту призначення покарання обумовлено, що застосування спеціальних засад для призначення кримінального покарання можливо лише на підставі загальних засад.

Таке застосування відбувається в декількох напрямках або площинах. До речі, про це зазначає і Є.В. Благов, вказуючи, що значення спеціальних правил полягає в тому, що вони завжди застосовуються поряд із загальними засадами, при цьому розвиваючи, доповнюючи, конкретизуючи останні або передбачаючи винятки із загальних правил для окремих випадків обрання міри покарання [7, с. 18]. Наприклад, загальне правило ст. 65 КК України про призначення покарання відповідно до положень Загальної частини отримує свій розвиток у ст. 68 КК України, яка визначає спеціальні засади призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.

Положення ст. 65 КК України щодо призначення покарання з урахуванням особи винного доповнюється ч. 2 ст. 20, ч. 4 ст. 43 та ст. 103 КК України, де визначаються особливості призначення покарання обмежено осудній особі, особі, яка виконувала спеціальне завдання, та неповнолітній особі. Конкретизація положень, указаних у ч. ч. 3 та 4 ст. 65 КК України, де йдеться про підстави для призначення більш м'якого або більш суворого покарання, спостерігається у ст. ст. 69, 70 та 71 КК України відповідно.

Крім того, Р.Н. Хамітов вказує, що спеціальні засади призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, покликані деталізувати загальні засади, які зобов'язують суд враховувати у призначенні покарання характер і ступінь суспільної небезпечності злочину та особи винного. Спеціальні засади щодо призначення покарання у разі рецидиву злочинів, не характерні для вітчизняного кримінального права, спрямовані як на корегування, так і на деталізацію вказаних загальних засад [8, с. 47–48].

Щодо винятків із загальних правил для окремих випадків, то можна навести спеціальне правило, закріплене у ст. 69 КК України, стосовно призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, хоча у ст. 65 КК України йдеться про призначення покарання тільки у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті).

Також Р.Н. Хамітов говорить про те, що взаємозв'язок спеціальних і загальних засад проявляється в коригуванні меж санкцій статті Особливої частини КК України в рамках такої статті чи з виходом за її межі [8, с. 67–68]. Наприклад, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за такий злочин, та призначення покарання у разі вердикту присяжних засідателів про поблажливість (ст. 64, ст. 65 КК РФ відповідно).

Висновки. З аналізу наведеного вбачається, що спеціальні засади призначення покарання вдало співіснують та взаємодіють із загальними засадами. Специфіка взаємодії спеціальних засад призначення покарання із загальними полягає в тому, що перші застосовуються поряд з останніми. Якщо загальні засади використовуються в частині того, що характерно для будь-якого випадку призначення покарання, то спеціальні засади – у частині, що відображає особливості окремих категорій таких випадків [9, с. 21]. Тому з упевненістю можна сказати, що правові основи взаємодії спеціальних засад проявляються саме у необхідності їх застосування поряд із загальними засадами призначення покарання для розвитку, доповнення та конкретизації останніх.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К. : Высшая школа, 1980. – 216 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-е вид. перероб. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
3. Благов Е.В. Применение общих начал назначения уголовного наказания : [монография] / Е.В. Благов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.
4. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Полтавець. – Л., 2005. – 200 с.



5. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.В. Сахарук ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 227 с.
6. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 20 березня 2016 р. / уклад. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2016. – 308 с.
7. Благоев Е.В. Применение специальных начал назначения наказания : [монография] / Е.В. Благоев. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 288 с.
8. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.Н. Хамитов. – К., 2000. – 223 с.
9. Благоев Е.В. Теория применения уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Благоев ; СПбГУ. – СПб., 2005. – 32 с.

КИСЕЛЬОВ О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор із навчальної роботи
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

КИСЕЛЬОВ І. О.,

кандидат юридичних наук, викладач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.3

ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ ЯК ОСНОВНИЙ ІНДИКАТОР ЯКОСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано окремі проблеми ефективності діяльності держави щодо протидії корупції в Україні. Вказано на наявність окремих проблем у сфері притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за корупційні злочини, зокрема за одержання неправомірної вигоди (хабара) протягом останніх 8 років. Окреслено основну проблематику хабарництва в розрізі відомостей про осіб засуджених за статтею 368 Кримінального кодексу України. Відмічено основні тенденції в указаній сфері.

Ключові слова: хабарництво, неправомірна вигода, корупція, призначення покарання.

В статье анализируются отдельные проблемы эффективности деятельности государства по противодействию коррупции в Украине. Указывается на наличие отдельных проблем в сфере привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за коррупционные преступления, в частности за получение неправомерной выгоды (взятки) в течение последних 8 лет. Определяется основная проблематика взяточничества в разрезе сведений о личностях осужденных по статье 368 Уголовного кодекса Украины. Отмечаются основные тенденции в указанной сфере.

Ключевые слова: взяточничество, неправомерная выгода, коррупция, назначения наказания.



This article analyzes some problems of efficiency of state on combating corruption in Ukraine. Indicate the existence of some problems in bringing the perpetrators to criminal liability for corruption offenses, in particular, to obtain illegal benefits (bribes) for the past 8 years. Outlines the main issues of bribery in terms of information on persons convicted of Criminal Code of Ukraine st. 368. Are marked major developments in this area.

Key words: *bribery, undue advantage, corruption, sentencing.*

Вступ. Протидія та запобігання корупції сьогодні є пріоритетним напрямком у роботі правоохоронних органів та діяльності суспільств у всьому світі. Не буде перебільшенням відзначити, що саме корупція наразі є основним ворогом для сталого й потужного розвитку та зростання загального рівня благополуччя населення у всіх розвинених, демократичних, вільних країнах, країнах із сильною економікою, у яких забезпечуються права людини і які у змозі подбати про своїх громадян. Проблематика протидії корупції для України є ключовою на сучасному етапі. Неможливо уявити собі Україну, яка би була розвиненою, сильною державою і в якій би залишалась корупція.

Безсумнівно, саме критичний стан корупції у суспільстві, критичний стан злочинності в цій сфері, зокрема численні випадки протиправної діяльності посадових осіб державних органів, у значній мірі стали підґрунтям для виникнення ідеї самої Революції гідності, яка нещодавно відбулась у нашій державі. Більшості людей вже просто відверто набридло спостерігати за тим, що коїться, і зрештою суспільство «вибухнуло». Результат відомий усім, на жаль, включаючи трагічні події та загибель багатьох людей.

Пригадані вище трагічні події та наслідки Революції гідності яскраво свідчать про те, що боротьба з корупцією є одним із найголовніших пріоритетів для України, навіть без постійного «нагадування» про це з боку Європейського Союзу (далі – ЄС). Корупція для України – це системна проблема, проблема всього українського суспільства, і від її вирішення, подолання залежить майбутнє держави, добробут громадян та їх мотивація працювати на благо Батьківщини, розвивати країну та прямувати до ЄС, причому не в контексті формального «включення» до товариства, а саме з погляду досягнення того рівня цінностей у суспільстві, на якому функціонують та живуть розвинені демократичні держави світу.

Проблеми корупційної злочинності у своїх працях вивчали такі науковці, як Л. Гаухман, А. Долгова, О. Дудоров, О. Кальман, М. Камлик, В. Лунєєв, В. Малков, О. Литвак, В. Лукомський, М. Мельник, А. Мудров, Є. Невмержицький та ін. Окремо необхідно відзначити вітчизняні дисертаційні дослідження, проведені у цій сфері в Україні такими вченими, як М. Мельник, Г. Шведова, О. Шемякін та деякі ін. Також нині існує значна кількість монографічної вітчизняної літератури в цій сфері.

Разом із цим на сучасному етапі як ніколи раніше необхідно з'ясувати, до чого ж призводять зрештою неабиякі зусилля держави, правоохоронних та судових органів у сфері протидії корупції в нашій державі. Протягом останніх років неодноразово офіційними особами публічно вказується на необхідність нарешті подолати корупцію в Україні, вказується на підтримку зарубіжних партнерів, матеріальну та методичну допомогу найбільш розвинених країн світу нашій державі. Проведені ж останніми роками дослідження переважно не містять конкретного аналізу ефективності діяльності держави, проведеного через призму ефективності покарання за окремі корупційні злочини, зокрема хабарництво (одержання неправомірної вигоди).

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення сучасного стану ефективності протидії державою найбільш небезпечним корупційним проявам – одержанням неправомірної вигоди та виявленню основних тенденцій у зазначеній сфері.

Результати дослідження. У контексті гострої проблематики подолання корупції в Україні досить цікавою є інформація стосовно того, яким чином реалізується кримінально-правова політика України у цій сфері. Як відомо, термін «корупція» (від лат. *corruptere*)



використовується для позначення протиправної діяльності, яка полягає у використанні службовими особами їхніх прав і посадових можливостей для особистого збагачення. Таке визначення поняття корупції, як правило, не оспорується, проте існують й інші.

Так, А. Закалюк визначає корупцію як суспільний соціально зумовлений феномен у сфері публічної влади або публічних повноважень, який полягає у їх спрямуванні та реалізації не в інтересах суспільства та його легітимних інституцій, а в інтересах окремих осіб (груп), як правило, корисливих, чим завдає значної шкоди суспільній організації, насамперед державі, її фактичній незалежності [1, с. 184].

Інший дослідник, М. Мельник, зазначає, що корупція – це соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, зокрема тих, які створюють умови для вчинення корупційних діянь, є приховуванням їх або потуранням їм [6, с. 86].

На думку А. Долгової, корупція – це соціальне явище, яке характеризується підкупом – продажністю державних та інших службовців і на цій основі корисним використанням ними в особистих чи вузькогрупових, корпоративних інтересах офіційних службових повноважень, пов'язаних із ними авторитету та можливостей [4, с. 501].

У термінологічному словнику понятійного апарату сучасної кримінології за редакцією В. Голіни (укладачі О. Кальман та І. Христич) корупція визначається як соціально-правова категорія, що відображає сукупність різноманітних за характером та ступенем суспільної небезпеки, проте єдиних за своєю суттю корупційних діянь, пов'язаних із використанням уповноваженими на виконання державних функцій особами свого службового становища для незаконного одержання матеріальних та інших благ і переваг, як щодо себе особисто, так і стосовно інших фізичних чи юридичних осіб [2, с. 86].

Незважаючи на те, яким чином визначається поняття корупції у науковій літературі та навіть законодавстві, усі дослідники однакові у її загальному, негативному, руйнівному впливі. Навіть серед пересічних громадян навряд чи знайдеться людина, яка сьогодні не чула про корупцію та про її негативний вплив на формування української держави загалом. Основна «заслуга» в цьому належить, безумовно, засобам масової інформації (далі – ЗМІ).

Необхідно відзначити, що у більшості джерел демонструється інформація стосовно кількості фактів відкритих проваджень із приводу одержання неправомірної вигоди, вчинення інших корупційних правопорушень. Майже кожного тижня у ЗМІ з'являється черговий корупційний «резонанс», журналістами викриваються чергові корупційні «схеми», а пересічні громадяни реально дивуються, скільки ж ще можна грабувати власний народ та державу та як окремим можновладцям вдається одержувати хабарі у сотні тисяч доларів, тоді як більшість населення ледве зводить кінці з кінцями.

На жаль, кількість показаних «резонансів» та викриття численних «схем» (причому, реально функціонуючих), а також відкриття проваджень далеко не завжди свідчать про ефективність діяльності держави у сфері запобігання корупції. Статистичні дані, які демонструють кількість осіб, що реально були притягнуті до кримінальної-відповідальності хоч і не є таємними, проте не дуже сильно афішуються та висвітлюються, зокрема у ЗМІ. Очевидно, таке положення існує тому, що у своїй сукупності вони репрезентують більш-менш реальну ефективність держави у сфері протидії відповідним діянням, і такі дані доволі серйозно розходяться з інформацією, яка тиражується у ЗМІ.

У цьому контексті нами було проаналізовано дані Державної судової адміністрації України (далі – ДСА) за 2008–2016 рр. (за перше півріччя 2016 року) стосовно осіб, засуджених за одержання неправомірної вигоди (хабара) [8]. Такий злочин було обрано у зв'язку із тим, що він, безсумнівно, є одним із найнебезпечніших та найбільш «резонансних» серед усіх інших у цій сфері. Не буде помилкою сказати, що власне «корупція» у більшості пересічних громадян асоціюється саме із цим злочином, а часто навіть повністю отожднюється з ним. За даними Київського міжнародного інституту соціології (в рамках проведеного опи-



тування), 56,7% визначають корупцію як хабарництво, продажність і підкуп посадових осіб, політичних діячів [3, с. 11].

Фактично статистичні дані за 368 ст. Кримінального кодексу України (далі – КК України) є індикатором якості протидії держави корупційним проявам у суспільстві загалом. Такий погляд знаходить своє підтвердження у науковій літературі, зокрема вказується, що хабарництво – це одна з найбільш небезпечних форм корупції, що є використанням службовими особами в особистих або вузько групових інтересах службових повноважень, пов'язаних із ними авторитету та можливостей [5, с. 25].

Одним із важливих аспектів проведеного аналізу, за даними ДСА, є те, що указаний період (2008–2016 рр.) враховує важливі зміни у законодавстві та, зокрема, у конструкції самої кримінально-правової норми (було здійснено відхід від поняття «хабар» у бік «неправомірної вигоди» та змінено диспозицію статті).

Насамперед необхідно відзначити, що дані стосовно осіб, засуджених за ст. 368 КК України, надані ДСА, є «цілісними», адже незважаючи на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, облік статистичних даних не було змінено (чого не можна сказати про порядок реєстрації заяв і повідомлення про вчинення злочину, де відбулось значне «підвищення» рівня злочинності через повну та всебічну реєстрацію). Іншими словами, незважаючи на зміни в антикорупційному законодавстві (зміна диспозиції та кількості частин статті), вважаємо, що такі дані є нерозривними та цілісними, і вони достатньо коректно відображують тенденції, які відбуваються у цій сфері через призму діяльності судових органів.

Починаючи з 2008 р. в Україні спостерігається тенденція до поступового підвищення (до 2010 р.) та помірного зменшення загальної кількості осіб, засуджених за ст. 368 КК України. Так, якщо у 2008 р. було засуджено 543 особи, у 2009 – 612 осіб, у 2010 – 774 особи, у 2011 – 767, у 2012 – 702, у 2013 – 731, у 2014 – 445 осіб, у 2015 – 374 особи, а за перше півріччя 2016 р. – лише 122 особи. Загалом, виходячи із загальної кількості засуджених в Україні, кількість осіб, які реально були притягнуті до кримінальної відповідальності за хабарництво, поступово зменшується. Причому як у абсолютних числах, так і у пропорційному відношенні. На жаль, з урахуванням іншої інформації, особливо про кількість відкритих проваджень за ст. 368 КК України, не можна говорити про наявність позитивних тенденцій у цій сфері сьогодні.

Так, у 2015 р., за даними Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) [7], обліковано 1 588 кримінальних правопорушень за ст. 368 КК України та вручено 909 повідомлень про підозру. Водночас у 2015 р., як зазначалось вище, було засуджено та притягнуто до кримінальної відповідальності лише 374 особи! Це означає, що до відповідальності притягнуто лише 23,6% від загальної кількості зареєстрованих фактів, або 41,1% від осіб, яким було повідомлено про підозру у відповідному році. Навряд чи можна казати про ефективну діяльність держави за таких показників. Особливе занепокоєння викликає і той факт, що ситуація дедалі погіршується, адже за перше півріччя 2016 р. було притягнуто до відповідальності лише 122 особи, проте за вказаний період (дані, надані ГПУ повністю за 2016 р.) було обліковано 1 578 кримінальних правопорушень та вручено 758 повідомлень про підозру. Навіть виходячи з неповних даних за 2016 р. стосовно засуджених, можна з високою вірогідністю припустити, що реально притягнутих до відповідальності осіб буде ще менше, ніж у попередньому році.

Безсумнівно, можна говорити про складність розслідування та документування злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 368 КК України, а також про те, що сам процес доказування та судового розгляду за цією категорією справ може тривати значний час, а також і про багатоепізодність таких злочинів (випадки, коли одна винна особа притягається за двома чи більше фактами вчинення діяння, передбаченого ст. 368 КК України), проте чітко можна побачити тенденцію до помітного зниження кількості осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності.

Очевидно, що повнота реєстрації і всебічний облік усіх вчинених кримінальних правопорушень (зокрема, за ст. 368 КК України) має важливе значення, однак навряд чи хто



буде сперечатись із того приводу, що вирішальне значення має не кількість відкритих проваджень, а кількість осіб, яких було притягнуто до відповідальності. Саме в цьому проявляється кримінологічний аспект «цінності», вагомості покарання за вчинений злочин. Чи створюється в суспільстві відчуття про невідворотність покарання, якщо до відповідальності притягається лише 1/4 хабарників? Безумовно, ні! Навпаки, відчуття безкарності та, з іншого боку, безнадійності й безпомічності перед можновладцями повільно продовжує закрдатись у свідомість більшості українців.

Важливим аспектом порівняння статистичних даних стосовно осіб, засуджених за ст. 368 КК України, є зіставлення складів злочинів, за які вони були притягнуті до кримінальної відповідальності. Починаючи з 2008 р. спостерігається явна тенденція до збільшення кількості осіб, засуджених за кваліфікованими ознаками (ч. ч. 2, 3 до внесення змін та ч. ч. 2, 3, 4 у чинній редакції ст. 368 КК України протягом останніх років). Якщо із 2008 по 2010 рр. за ч. ч. 2, 3 ст. 368 КК України питома вага засуджених становила до 50%, то вже з 2011 р. поступово спостерігається суттєве збільшення кількості засуджених за кваліфікованими складами ст. 368 КК України – майже до 70% від загальної кількості.

Однозначно, така тенденція має негативний характер. Попри всі спроби правоохоронних органів обґрунтувати «якість», саме якість у такому разі (41,1% із загальної кількості притягнуто до відповідальності) і не простежується. Це означає, що загалом у діях службових осіб частіше стали простежуватись діяння, пов'язані зі значним розміром неправомірної вигоди, великим розміром вимагання, а також вчинення відповідних дій особами, які займають відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб (про що йтиметься нижче).

Протягом досліджуваного періоду в середньому можна говорити і про збільшення випадків одержання неправомірної вигоди у складі групи. Так, якщо на 2008 р. такі випадки становили в середньому 10,5% від усієї кількості, то у 2009 р. – 11,1%, у 2010 та 2011 рр. по 16,3%, у 2012 р. – 18,8%, у 2013 р. – 19,6% від загальної кількості. Починаючи з 2014 року разом із зменшення загальної кількості осіб, засуджених за ст. 368 КК України, зменшується і кількість цих діянь, вчинених у групі – 16,4% у 2014 р. та 13,4% у 2015 р. У 2016 р. вже за перше півріччя до 7,4% засуджених за розглядуваною статтею вчинювали діяння у групі. Таким чином, починаючи з 2008 року спостерігається збільшення фактів одержання неправомірної вигоди у складі групи.

Особливе занепокоєння викликає той факт, що протягом останніх років, за виключенням ще не повністю підрахованих даних за 2016 р., суттєво збільшується і частка випадків вчинення указаних злочинів у складі організованої злочинної групи (далі – ОЗГ). Так, якщо у 2011 р. за одержання хабара у складі ОЗГ було засуджено 8 осіб (1% від загальної кількості), то у 2012 р. – вже 14 осіб (приблизно 2%), у 2013 р. – 19 осіб (2,6%), у 2014 р. – 16 осіб (3,6%), а у 2015 р. – 18 осіб (4,8% від загальної кількості засуджених). Дані, надані ДСА, загалом свідчать, що у період із 2008 по 2015 рр. майже у 5 разів збільшилась кількість випадків одержання неправомірної вигоди у складі ОЗГ. Цей показник однозначно є тривожним та свідчить передусім про поглиблення кримінальної спеціалізації та «розквіт» корупційних схем, у яких приймають участь особи різного рівня, виконуючи специфічні ролі.

Не останнє місце серед важливості у кримінологічному аспекті займає інформація про вік осіб, які вчинюють злочини. Безумовно, досліджуючи осіб, засуджених за ст. 368 КК України, необхідно враховувати наявність спеціального суб'єкта злочину за чинним КК України та взагалі сутність вчинюваного діяння (значна частина осіб просто не може бути засуджена за цією статтею, виходячи з особливостей розглядуваного складу злочину). Проте вважаємо, що окремі виявлені нами аспекти яскраво говорять самі за себе.

Як не дивно, практично незмінною у відсотковому відношенні залишається частка винних осіб, яких засуджено за ст. 368 КК України віком від 65 років. За 2008 р. було засуджено 15 осіб від 65 років, у 2009 р. – 9, у 2010 р. – 16, у 2011 р. – 19, у 2012 р. – 12, у 2013 р. – 12, у 2014 р. – 9, у 2015 р. – 9. У середньому така кількість з урахуванням загальної кількості засуджених за ст. 368 КК України складає 2,1%. Водночас, незважаючи на досить невелику



кількість засуджених у 2016 р. за перше півріччя, цей відсоток складає вже 4,1%, тобто відбувається його збільшення. Протягом останніх років дещо збільшилась і частка засуджених віком від 50 до 65 років. Якщо на кінець 2008 р. питома вага таких осіб сягала 26,2%, то у 2015 р. їх частка становила вже 28,1%. За перше півріччя 2016 р. питома вага таких осіб сягнула 14,8%.

Найбільш помітне збільшення кількості засуджених спостерігається у віковому коридорі від 30 до 50 років. Безумовно, це найбільш розповсюджений вік для середньостатистичного держслужбовця, однак, на нашу думку, така кількість пов'язана з тим, що особи, які займали відповідальні посади та були причетні до корупційних правопорушень, так і не були повністю зміщені з посад, зокрема під час проведення «люстрації». Уже за перше півріччя 2016 р. більше половини засуджених – особи у віці від 30 до 50 років – це 54,9% (!) від усіх засуджених. Очевидно, наведені дані все ж таки свідчать про необхідність заміни загального складу апарату держави новими кадрами, які більш відповідально будуть ставитись до протидії корупції.

На користь цього погляду свідчить і статистика засуджених за хабарництво віком від 25 до 30 років. Протягом 2008–2016 рр. спостерігається тенденція до загального зменшення їх кількості з окремим збільшенням у 2010–2011 рр. Так, якщо у 2008 р. їх питома вага становила 14,9%, у 2009 р. – 16,2%, у 2010 р. – 17,7%, у 2011 р. – 15,4%, у 2012 р. – 17,4%, у 2013 р. – 12,3%, у 2014 р. – 14,2%, у 2015 р. – 12,8%. Суттєве збільшення питомої ваги осіб зазначеного віку спостерігається лише у 2016 р. у першому півріччі – 21,3% (!), проте до уточнення даних за весь рік висновки стосовно питомої ваги робити некоректно.

Так, спостерігається безумовне зменшення кількості засуджених віком від 18 до 25 років. І хоча цей вік можна назвати не найбільш поширеним серед державних службовців та потенційних «хабароодержувачів», слід визнати, що протягом останніх двох років, після чіткого курсу на Євроінтеграцію, після активного реформування багатьох сфер управління відбулося значне за обсягом призначення на посади молодих фахівців та осіб дуже молодого віку.

Попри критику щодо непрофесійності та неефективності діяльності цих осіб, необхідно віддати належне європейській практиці – лише у цій віковій групі спостерігається суттєве та одностороннє зменшення рівня засуджених, хоча особи цієї групи протягом останніх років стали займати все більше місць у сфері державного управління та надання послуг. Так, у 2008 р. питома вага засуджених за хабар осіб віком від 18 до 25 років сягала 8,5%, у 2009 р. – вже 6,7%, у 2010 р. – 5,8%, у 2011 та 2012 рр. – 5,6%, у 2013 р. – 4,4%. Очевидно, як виключення, у 2014 р. було зафіксовано питому вагу таких осіб майже у 7%, проте у 2015 р. їх кількість становила 5,6%, а за перше півріччя 2016 р. їх питома вага не перевищує 4,9%.

На нашу думку, це свідчить про те, що практика «оновлення» молодими фахівцями державного апарату все ж таки має реальний ефект. Крім того, враховуючи «корупційну складову частину» у судовій системі України, необхідно визнати, що у цієї категорії злочинців, порівняно з більш «досвідченими хабарниками» (віком 35+), які роками створювали та підтримували корупційні зв'язки та схеми, ще за підтримки колишньої влади, значно менше «потенціалу» для уникнення кримінальної відповідальності за вчинене.

Висновки. Загалом необхідно зазначити, що зіставлення даних, оприлюднених ГПУ та ДСА України, дозволяє певною мірою оцінити протидію корупції в Україні, виходячи з кількості відкритих проваджень, повідомлень про підозру та осіб, які реально засуджуються до кримінального покарання. Протягом останніх 3–5 років існує суттєвий дисбаланс між кількістю відкритих проваджень та кількістю осіб, які реально були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Обравши «індикатором» злочин, передбачений ст. 368 КК України, порівнявши кількість відкритих проваджень та засуджених осіб, а також кількість повідомлень про підозру, можна дійти висновку, що незважаючи на всі зусилля, яких докладає Україна у сфері протидії корупції, наразі за найбільш небезпечні та найбільш резонансні для суспільства випадки корупційної поведінки – одержання неправомірної вигоди (хабара) – лише одна із чотирьох



осіб реально притягається до кримінальної відповідальності, тоді як майже 75% справ залишаються без реального засудження.

Наведене, на нашу думку, свідчить про достатньо високий ступінь неефективності державної кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції. Продовження стратегії збільшення суворості покарання призводить до того, що більша частина справ так чи інакше «не доживає» до суду, призупиняється через ту саму «корупційну складову частину». Зволікання з ефективним реформуванням у системі правоохоронних органів та органів суду лише погіршує всі намагання подолати корупцію в Україні. Якість збирання матеріалів та складність процедур доказування (виходячи із пропорції засуджених осіб та кількості відкритих проваджень) свідчить про термінову необхідність проведення ефективних змін у цій сфері не для формального виконання вимог основних зовнішньополітичних партнерів України, а для здійснення реальних змін у зазначеній сфері.

Виходячи із приголошених даних про кількість засуджених осіб та про їх характеристики, очевидно, що оптимізації потребує і диспозиція, і санкція ст. 368 КК України, а також кримінально-процесуальне законодавство України загалом. Відсутність розуміння неефективності діяльності держави, правоохоронних та судових органів сьогодні призводить до колосальних грошових витрат та незрівнянно малого за значенням результату, тоді як невдоволення суспільства зростає.

Список використаних джерел:

1. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
2. Кальман А. Понятийный аппарат современной криминологии : [терминологический словарь] / [А. Кальман, И. Христинич] ; под ред. д. ю. н., проф. В. Голины. – Х. : Гимназия, 2005. – 272 с.
3. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / кер. авт. кол. доц. І. Ревак. – Л. : ЛДУВС, 2011. – 220 с.
4. Криминология : [учебник для вузов] / под общ. ред. д. ю. н., проф. А. Долговой. – М. : Норма, 2000. – 912 с.
5. Мельник М. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М. Мельник – К. : Парламентське вид-во, 2000. – 256 с.
6. Мельник М. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції, та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення : Статистичні дані Генеральної прокуратури України за 2013–2016 рр. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.gr.gov.ua/>.
8. Звіт про склад засуджених : Статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2008–2016 рр. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua>.



ЛІХОВІЦЬКИЙ Я. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Ужгородський національний
університет)

УДК 343.971

ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЗАСУДЖЕНИХ У МЕХАНІЗМІ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню особливостей віктимної поведінки засуджених в аспекті кримінальної активності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Виділено та проаналізовано три види такої поведінки. Ризикована віктимна поведінка виявляється у вчиненні засудженим правопорушення, що передує злочину проти нього та пов'язане з ним. Провокуюча віктимна поведінка має у своїй основі необґрунтований об'єктивною необхідністю вплив засудженим на працівника вказаної служби, що призводить до кримінальної реакції з його боку. Пасивна віктимна поведінка проявляється в бездіяльності засудженого щодо захисту власних прав.

Ключові слова: працівник Державної кримінально-виконавчої служби, засуджений, віктимність, поведінка, провокація, ризик, пасивність.

Статья посвящена исследованию особенностей виктимного поведения осужденных в аспекте криминальной активности персонала Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Выделены и проанализированы три вида такого поведения. Рискованное виктимное поведение проявляется в совершении осужденным правонарушения, предшествующего преступлению в отношении него и связано с ним. Провоцирующее виктимное поведение – необоснованное объективной необходимостью воздействие осужденного на работника указанной службы, приводящее к криминальной реакции с его стороны. Пассивное виктимное поведение проявляется в бездействии осужденного по защите своих прав.

Ключевые слова: работник Государственной уголовно-исполнительной службы, осужденный, виктимность, поведение, провокация, риск, пассивность.

The article is devoted to examination of peculiarities of victimous behaviour of convicts in the aspect of criminal activity of personnel of State Criminal Executive Service of Ukraine. It defines and analyses three types of such behaviour. Risky victimous behaviour is expressed in convict's committing a trespass, preceding the crime against him and immediately connected with it. Provocative victimous behaviour is based on unjustified by any objective reasons convict's influence of the officer of the service analysed resulting in criminal feedback. Passive victimous behaviour is expressed in convict's inactivity concerning protection of his personal rights.

Key words: officer of State Criminal Executive Service, convict, victimous nature, behaviour, provocation, risk, passivity.



Вступ. Відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, поряд з окремими соціально бажаними результатами, забезпечуваними функціонуванням пенітенціарної системи, неодмінно пов'язане з дією низки деструктивних факторів на особистість засудженого. Їх наслідки в кримінологічній науці зазвичай пов'язуються з ефектами призо-нізації. Втім, ними не обмежуються. Аналіз судової практики засвідчує наявність особливих чинників віктимізації засуджених, які сприяють вчиненню щодо них злочинів працівниками Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС). Вчасне їх діагностування та нейтралізація є невід'ємним елементом системи запобігання злочинам у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками ДКВС.

Наукові і практичні проблеми віктимної поведінки засуджених були предметом досліджень В.В. Голіни, О.М. Джузи, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, А.Х. Степанюка, І.С. Яковець й деяких інших вчених. Проте наявні напрацювання сфокусовані здебільшого довкола проблеми злочинності серед засуджених. Натомість бракує наукової інформації про особливості віктимної поведінки засуджених як складової частини механізму індивідуальної злочинної поведінки працівників ДКВС у сфері службової діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є опис та пояснення видів і змісту віктимної поведінки засуджених в аспекті вчинення щодо них злочинів у сфері службової діяльності працівниками ДКВС.

Результати дослідження. Як зауважував Г. фон Гентінг, жертва та злочинець взаємопов'язані через систему соціальних процесів виникнення злочинності та протидії їй; вони взаємно визначають та детермінують свої дії. Відтак жертва сприяє формуванню злочинця; вона інтегрується зі злочинцем, провокує його, а тому неявно приймає на себе статус жертви, погоджується бути потерпілою від злочину [1, с. 124–126]. Таким чином, можливо вести мову про віктимогенну інтеракцію засудженого та працівника ДКВС.

Але, як слушно зазначають Ю.В. Бауліни та В.І. Борисов, кримінологічне значення має не будь-яка поведінка жертви злочину, а тільки така, що сприяє виникненню злочинної рішучості та її реалізації або створює конкретні життєві ситуації, що передують вчиненню конкретного злочину [2, с. 240]. У цьому аспекті варто погодитись і з О.М. Джузею та Є.М. Моїсеевим у тому, що віктимна поведінка може бути необережною, ризикованою, провокуючою, об'єктивно небезпечною для самого потерпілого, внаслідок чого може сприяти створенню криміногенної ситуації, а в деяких випадках – вчиненню злочину [3, с. 12; 4, с. 62]. У роботах А.Ф. Зелінського знаходимо схожу класифікацію, згідно з якою виділяються: конфліктна віктимна поведінка, коли потерпілий створює конфліктну ситуацію або бере активну участь у конфлікті, що виник. Особливими різновидами такої поведінки є необхідна оборона, затримання злочинця, правозахисна активність; провокуюча; легковажна (довірливість і наївність, створення аварійних ситуацій тощо) [5, с. 85]. Також у науковій літературі часто зустрічається й диференціація віктимної поведінки на правомірну (позитивну), нейтральну та неправомірну (негативну) [6, с. 147; 7, с. 124 та ін.].

Це – традиційні для кримінологічної науки видові поділи віктимної поведінки, обґрунтованість якого перевірена дослідною та кримінально-превентивною практикою. Тож цілком можливим, вважаємо, використати його і для потреб цього дослідження, дещо специфікувавши під особливості його предмету, зокрема для структурованого опису та пояснення функціональних віктимогенних факторів індивідуальної злочинної поведінки працівників ДКВС у сфері службової діяльності.

Відомо, що найбільшою мірою віктимність засуджених проявляється в механізмі насильницького перевищення влади щодо них з боку персоналу колоній. Здійснене нами узагальнення матеріалів кримінальних справ та провадження по вказаній категорії кримінальної активності, а також зібрані експертні оцінки та опитування колишніх засуджених дозволяють виділити такі групи віктимогенних поведінкових факторів (видів віктимної поведінки).

І. Ризикована віктимна поведінка – протиправна поведінка засуджених, що передуює вчиненню щодо засудженого злочину працівником (працівниками) ДКВС. Правопорушення, таким чином, набуває значення своєрідного подразника, каталізатора для розгортання



кримінальної активності. Сам злочин, відтак, є реакцією на правопорушення, а тому неодмінно прямо чи опосередковано пов'язується зі спеціальним правовим статусом злочинця – службової особи, яка має забезпечувати застосування до засуджених необхідних заходів правового впливу. Останні ж або перевищуються, або використовуються лише як привід для реалізації антисуспільної установки працівника ДКВС. У залежності від характеру та змісту предикатного (у віктимологічному значенні) правопорушення з боку засудженого можливо виділити такі підвиди ризикованої віктимної поведінки:

1) *порушення режиму відбування покарання засудженими*: а) відмова від виконання робіт по благоустрою, прибиранню території та іншої роботи – 38% випадків насильницького перевищення щодо засуджених влади працівниками ДКВС; б) порушення розпорядку дня, зокрема продовження перебування після команди «Відбій» не в житлових приміщеннях, невиконання команди «Підйом», невихід у їдальню (на обід) – 21%; в) самовільне залишення призначеного для перебування засуджених ізольованого приміщення – 18%; г) самовільний вихід зі строю – 15%; д) зберігання, розповсюдження заборонених режимом предметів – 5%; е) вживання спиртних напоїв – 2%; ж) порушення вимог щодо носіння одягу встановленого зразка – 1%;

2) *вчинення злочину або замаху на злочину*:

а) злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України), а також опір працівникам ДКВС під час виконання ними своїх службових обов'язків (ст. 342 КК України). У своїй сукупності ці злочини складають близько 70% всіх випадків кримінальної ризикованої віктимної поведінки засуджених. При цьому важливо наголосити на тому, що у випадку застосування працівниками ДКВС насильства до засудженого воно лишається, як правило, не виявленим, латентним. І якщо прояви злісної непокори, виходячи з преюдиційних особливостей цього складу злочину, фактично означають неодноразове порушення вимог режиму, на які вказувалося вище (а тому насильницьке перевищення влади може застосовуватися й неодноразово за фактами попередніх дисциплінарних проступків), то серед проявів опору в структурі віктимної поведінки переважають такі: активне перешкоджання проведенню обшуку – 75%; активна фізична протидія реалізації працівниками ДКВС інших своїх повноважень (опір під час доставлення засудженого, на якого накладено відповідне дисциплінарне стягнення, до ДІЗО, карцеру або приміщення камерного типу тощо) – 25%;

б) незаконне виготовлення, придбання, зберігання, носіння, перенесення, збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів (ст.ст. 307, 309, 311 КК України) – близько 25% випадків вчинення злочинів як приводів для кримінального насильства щодо засуджених із боку працівників ДКВС.

При цьому зауважимо, що супутнім вельми потужним віктимогенним фактором провокуючого характеру під час вчинення вказаних наркозлочинів є:

1) намагання засудженого під час його затримання оперативними чи іншими працівниками виправної колонії позбутися наявних при ньому наркотичних засобів (викинути, знищити їх). У таких випадках, застосовуючи кримінальне насильство до засудженого працівники ДКВС, керуються так званими службістськими мотивами, в основі яких лежить прагнення до розкриття злочину, забезпечення необхідних показників роботи оперативних підрозділів, а також своєрідного «виховного» ефекту для запобігання в майбутньому подібної поведінки;

2) звинувачення працівників ДКВС в інсценуванні злочину та обвинувачення завіданого невинної для них особи засудженого в його вчиненні. Таким чином, відбувається не просто спроба уникнути кримінальної відповідальності за злочин у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, а й активний тиск на працівників колонії, безпосередньо пов'язаний із необхідністю захищатися останніми від звинувачень в злочинній діяльності. Відтак поведінка засудженого виступає чинником активізації, підсилення дії захисних механізмів в поведінці працівників ДКВС, мотивація діяльності яких набуває досить складних, змішаних рис. У ній суттєву роль починає відіграти не тільки так звані службістські мотиви, а й захисні, що фундуються потребою забезпечен-



ня соціальної безпеки. Останні є досить потужним джерелом агресії; в них відображається прагнення утвердити вітальні інтереси для конкретної особистості, джерелом загрози яких стає відповідний засуджений;

в) втеча (або спроба втечі) з місць позбавлення волі або з-під варти – 5%. Кримінальне насильство в таких випадках застосовується працівниками ДКВС як комплексна реакція, в основі якої знаходиться:

– прагнення до помсти за погіршення засудженим показників їх службової діяльності, необхідності працювати в умовах надзвичайної події, імовірного застосування до них дисциплінарних стягнень, а також притягнення винних до кримінальної відповідальності за службову недбалість. При цьому досить часто сам факт втечі розцінюється працівниками ДКВС як особиста образа;

– прагнення забезпечити власну безпеку через створення сприятливих умов для несення служби, які б виключали в подальшому подібні ситуації форс-мажору. У цьому виявляється й прихований превентивний вплив як на того засудженого, який вчинив спробу втечі, так і на інших.

Таким чином, саме наявність цілого комплексу негативних наслідків для працівників ДКВС як по службі, так і ризик кримінальної відповідальності за допущення втечі з місць позбавлення волі або з-під варто й зумовлюють підвищену агресивність по відношенню до засудженого, який вчинив втечу чи її спробу (замах).

II. Провокуюча віктимна поведінка, що має у своїй основі необґрунтований об'єктивною необхідністю вплив на інших осіб (зокрема, на працівників ДКВС), який в конкретній ситуації з високою частотою вірогідності здатен призвести до зворотної реакції у виді злочину щодо засудженого. Аналіз кримінальних справ та проваджень про насильницьке перевипущення влади працівниками ДКВС, а також узагальнення зібраних нами експертних оцінок дає підстави виділити такі види провокуючої віктимної поведінки засуджених:

1) *негативна провокуюча поведінка*: зухвала поведінка засудженого під час спілкування з працівниками ДКВС, їх образа і т.п. Як правило, засуджені не часто вдаються до такої манери спілкування. В основному вона притаманна так званим «заперечувальникам» (засуджені з яскраво вираженими, стійкими антисуспільними установками, демонстративно зневажливою, цинічною поведінкою), а також засудженим, які перебувають у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння;

2) *позитивна провокуюча поведінка*, що є антиподом попередньо описаній, однак за значенням часто виявляється ідентичною. Вона, зокрема, полягає в наполегливому відстоюванні засудженим власних прав, домагання належного виконання працівниками ДКВС своїх службових обов'язків, зокрема щодо створення належних санітарних умов, забезпечення доступу до медичних послуг, отримання лікарських препаратів тощо. Підвищеною віктимногенністю в цьому аспекті характеризуються дії засудженого, спрямовані на привернення уваги на аморальну поведінку працівників ДКВС, висловлення їм зауважень щодо необхідності дотримання ними вимог законодавства, етичних норм поведінки і т.п. Так, наприклад, молодший інспектор відділу нагляду та безпеки Цуманської виправної колонії № 84, визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, під час допиту в судовому засіданні показав, що він визнає, що порушив норми етики, неправильно спілкувався із засудженим, тому останній зробив йому зауваження, у відповідь на яке він наніс один удар кулаком в обличчя і два удари в тазову частину тіла засудженому [8];

3) *зловживання правом засудженими*. Зауважимо, що в загальній теорії права й досі триває досить гостра дискусія щодо доцільності чи недоцільності використання категорії «зловживання правом». Із цього приводу вийшла друком не одна наукова праця. Втім, не втручаючись у цю полемічну сферу (вочевидь, вона не є ані завданням, ані предметом нашого дослідження), зауважимо, що ми стоїмо на позиціях наявності цього феномену правової дійсності та необхідності його всебічного дослідження.

Л.М. Шишилов із цього приводу обґрунтовано, на нашу думку, акцентує на тому, що феномен зловживання правом насправді існує, оскільки в правовій дійсності виникають си-



туації, коли особа здійснює своє суб'єктивне право, формально не порушуючи юридичних норм, але завдає шкоди суспільним або особистим інтересам іншої особи. З одного боку, ці дії не підпадають під поняття правопорушення, а з іншого, вони є суспільно шкідливими або навіть небезпечними [9]. Із цими міркуваннями, вважаємо, є сенс погодитись, адже: по-перше, позитивне право є досить інертною матерією, яка далеко не завжди відповідає динамізмові суспільних перетворень, відстаючи від них; по-друге, сама позитивно-правова форма може не охоплювати всіх можливих конкретних життєвих ситуацій, на які розрахована, що й сприяє її використанню в неправових цілях.

Безумовно, проблема зловживання правом як взагалі, так і в кримінологічній науці зокрема ще потребує фундаментальних розробок. У цьому ж дослідженні ми лише вкажемо на зв'язок ситуацій зловживання правом із боку засуджених з їх віктимізацією. До одних із найбільш поширених різновидів такої поведінки можливо віднести зловживання правом на шлюб.

Так, відповідно до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5, державна реєстрація шлюбу із засудженими, які відбувають покарання в установах виконання покарань, проводиться відділом державної реєстрації актів цивільного стану за місцезнаходженням цієї установи на загальних підставах, передбачених законодавством України [10]. Така норма цілком закономірно накладає на працівників установ виконання покарань низку обов'язків щодо забезпечення користування засудженими правом на шлюб. Це є досить обтяжливою процедурою, яка вимагає організації прибуття до колонії працівників РАЦСУ та забезпечення інших необхідних умов. Разом із тим, як засвідчує практика, засуджені нерідко користуються цим правом, керуючись не дійсними намірами на створення сім'ї, а прагненням до нетривалих інтимних стосунків, які в умовах відбування покарання на легальній основі є можливими лише з дружиною (чоловіком). Завершення останніх, як правило, супроводжується розривом шлюбу. З появою нового «кандидата» на подібні стосунки засуджений знову звертається із вимогою забезпечити йому право на шлюб.

III. Пасивна віктимна поведінка має місце в тих випадках, коли засуджений, не допускаючи жодних правопорушень, випадків зловживання своїми правами, проявляє бездіяльність щодо захисту власних прав від їх злочинних порушень із боку працівників ДКВС. Таким чином, відбувається стимулювання до їх повторення та перетворення положення такого засудженого у перманентно жертвне.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що віктимна поведінка засуджених в аспекті вчинення щодо них злочинів у сфері службової діяльності працівниками ДКВС є найбільш виразною по відношенню до детермінації кримінального насильства. Така поведінка може бути трьох видів: ризикована, провокуюча та пасивна. Кожній із них властивий особливий механізм впливу на прийняття та реалізацію працівником ДКВС рішення про вчинення злочину. Водночас зазначимо, що віктимогенні фактори індивідуальної злочинної поведінки працівника ДКВС у сфері службової діяльності не вичерпуються виключно їх роллю в генезі насильницького перевищення влади. Напевно не можна виключати й випадки одержання неправомірної вигоди працівником ДКВС, поєднане з її вимаганням. Втім, судовій практиці такі випадки не відомі. Вони лишаються абсолютно латентними, а тому сформулювати належний емпіричний матеріал не видається за можливе.

Акцентуємо на тому, що віктимогенні фактори індивідуальної злочинної поведінки працівника ДКВС у сфері службової діяльності є важливою складовою частиною розгортання кримінальної активності та здатні виявляти свій вплив на кожній з її стадій. Поєднуючись з іншими елементами криміногенної ситуації, набуваючи в ній динамічних параметрів у взаємодії (інтерації) з особою злочинця, віктимогенні фактори виступають як приводи для початку злочинних дій або їх каталізатором, інтенсифікуючи перебіг та обтяжуючи наслідки. Їх врахування є необхідним під час розробки ефективної системи запобігання злочинам, які вчиняються працівниками ДКВС у сфері службової діяльності. Перспективи подальших досліджень за цим напрямом вбачаються в розробці віктимологічних заходів запобігання злочинам означеної категорії.



Список використаних джерел:

1. Henting H. The criminal and his victim / H. Henting. – New-York : Schocken Books, 1979. – 461 p.
2. Потерпілий від злочину : міждисциплінарне правове дослідження / За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х. : Вид-во Кроссрод, 2008. – 367 с.
3. Джужа О.М. Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти) / О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1994. – 51 с.
4. Моїсєєв Є.М. Кримінологічна віктимологія / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін. ; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2006. – 352 с.
5. Зелінський А.Ф. Кримінологія : курс лекцій / А.Ф. Зелінський. – Х. : Прапор, 1996. – 260 с.
6. Давиденко В.Л. Провокуюча поведінка жертви насильницького злочину / В.Л. Давиденко // Наше право. – 2014. – № 7. – С. 146–149.
7. Кримінологія. Загальна частина / кол. авт. А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін. ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
8. Вирок Ківерцівського районного суду Волинської області : Справа № 0305/559/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22598942>.
9. Шишилов Л.М. До питання про поняття та сутність зловживання правом / Л.М. Шишилов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14812-2011-01-19-03-16-54.html>.
10. Державна реєстрація шлюбу з особами, засудженими до позбавлення волі : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 20.07.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0054323-11>.

ПАРАМОНОВА О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри державно-правових дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 343.615.3:342.746

ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

Стаття присвячена кримінально-правовому дослідженню ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 Кримінального кодексу України. Запропоновано визначення неналежного виконання професійних обов'язків у контексті такого діяння та обґрунтовано необхідність удосконалення його законодавчої конструкції.

Ключові слова: *неналежне виконання професійних обов'язків, дія, бездіяльність, тяжкі наслідки, причинний зв'язок.*

Статья посвящена уголовно-правовому исследованию признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 140 Уголовного кодекса Украины. Предложено определение ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей в контексте такого деяния и обоснована необходимость усовершенствования его законодательной конструкции.

Ключевые слова: *ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, действие, бездействие, тяжкие последствия, причинная связь.*



The article concentrates on the criminal-legal investigation of signs of the objective side of the crime provided in art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. The definition of improper performance of professional duties in the context of such an act is suggested and the necessity of refining its legal construction is justified.

Key words: *improper performance of professional duties, act, inaction, serious consequences, causality.*

Вступ. Дослідження будь-якого складу злочину обов'язково передбачає аналіз його об'єктивної сторони. Без правильного встановлення всіх ознак цього елемента складу злочину неможливе притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, установа ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, призначення покарання, адекватного суспільній небезпечності тощо. Аналіз об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичного або фармацевтичного працівника дозволить установлювати інші ознаки складу цього правопорушення, відмежовувати цей злочин від злочинів із суміжними складами, злочинні дії від незлочинних і, таким чином, правильно їх кваліфікувати.

Питання, дотичні до теми дослідження, розглядалися у працях Ф. Бердичевського, В. Глушкова, І. Гореліка, І. Огаркова, М. Шаргородського та ін., а також у новітніх роботах таких українських учених: В. Балабко, О. Дудоров, Т. Тарасевич, М. Хавронюк, Г. Чеботарьова. Утім, попри достатню кількість наукових розвідок у цій царині, означені проблеми залишаються дискусійними та потребують подальшого вивчення.

Постановка завдання. Зазначене зумовлює доцільність спеціального аналізу ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» [1].

Результати дослідження. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 140 КК, характеризується такими ознаками: 1) діяння (дія чи бездіяльність) у формі невиконання чи неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків; 2) суспільно небезпечні результати у вигляді тяжких наслідків для хворого; 3) причинний зв'язок між указаними діянням та наслідками (матеріальний склад).

Суть цього злочинного діяння сформульована так, що потребує правильного розуміння змісту професійних обов'язків медичного або фармацевтичного працівника. Відповідно до ст. 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) медичною та фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають спеціальну професійну освіту та відповідають єдиним кваліфікаційним стандартам [2]. Вищезазначене дає підстави вважати, що оскільки до заняття медичною або фармацевтичною діяльністю допускаються професіонали у сфері охорони здоров'я, то й сама медична або фармацевтична діяльність є професійною. Професійна діяльність визначає й професійні обов'язки працівників, установлені у ст. 78 Основ. Медичні та фармацевтичні працівники мають також інші обов'язки, передбачені численними нормативно-правовими актами (наприклад, порядок проведення різних методів діагностики, лікування або профілактики, застосування лікарських засобів, який регулюється обов'язковими інструкціями, положеннями, наказами тощо). Такі акти, як правило, є підзаконними, відомчими, видаються Міністерством охорони здоров'я України відповідно до його компетенції.

Основою професійної діяльності, визначальним професійним обов'язком медичного або фармацевтичного працівника в розумінні ст. 140 КК є здійснення кваліфікованого медичного обслуговування (під цим поняттям розуміється й фармацевтичне обслуговування, адже фармацевтична діяльність є частиною медичної – *О.П.*), складовою частиною якого є надання кваліфікованої професійної медичної (фармацевтичної) допомоги.

Визначення поняття «неналежне виконання професійних обов'язків» можливе через протилежне поняття – «належне виконання професійних обов'язків» [3, с. 3], що, на наш погляд, є слушним. Останнє визначити простіше, адже належне виконання професійних



обов'язків є звичним, більш розповсюдженим у медичній (фармацевтичній) діяльності, на забезпечення якої спрямована її правова регламентація, а також діюча система стандартів у сфері охорони здоров'я:

- стандарт медичної допомоги (медичний стандарт) – сукупність норм, правил і нормативів, а також показники (індикатори) якості надання медичної допомоги відповідного виду, які розробляються з урахуванням сучасного рівня розвитку медичної науки й практики;
- клінічний протокол – уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних і реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність;
- таблиць матеріально-технічного оснащення – документ, що визначає мінімальний перелік обладнання, устаткування та засобів, необхідних для оснащення конкретного типу закладу охорони здоров'я, його підрозділу, а також для забезпечення діяльності фізичних осіб-підприємців, що провадять господарську діяльність із медичної практики за певною спеціальністю (спеціальностями);
- лікарський формуляр – перелік зареєстрованих в Україні лікарських засобів, що включає ліки з доведеною ефективністю, допустимим рівнем безпеки, використання яких є економічно прийнятним [2].

Варто зауважити, що у сфері охорони здоров'я нормативно регламентовані не всі види професійної діяльності. Ті правила та способи медичної (фармацевтичної) допомоги, які існують, відображають рівень медицини на певному етапі її розвитку. Затверджені компетентним органом способи лікування, діагностики тощо набувають характеру загальнообов'язкових, тому під час правової оцінки поведінки медичного або фармацевтичного працівника необхідно виходити з її відповідності цим стандартам. Такий висновок підтверджується й Ф. Бердичевським, який зазначає, що прийоми та методи, які застосовуються в лікувальній діяльності, характеризують загальний рівень медицини, але вони не можуть розглядатися як обов'язкові, поки не стали загальновизнаними [4, с. 156].

Висуваючи відповідні вимоги до осіб, які займаються медичною (фармацевтичною) діяльністю, законодавець виходить із необхідності наявності в них певних компетентностей у сфері цієї діяльності, зобов'язує мати й виявляти рівень знань, який відповідає вимогам, що пред'являються до такого виду професій (лікаря, медсестри, провізора та ін.). Так, у випуску 78 «Охорона здоров'я» Довідника кваліфікаційних характеристик професій зазначається, що провізор як професіонал у галузі фармації забезпечує населення та лікувально-профілактичні заклади лікарськими засобами й іншими товарами медичного призначення; забезпечує належну фармацевтичну опіку хворих при відпуску безрецептурних лікарських препаратів; виготовляє лікарські засоби та напівфабрикати й контролює їхню якість; заготовляє лікарську рослинну сировину; дотримується принципів медичної деонтології; постійно вдосконалює свій професійний рівень тощо [5].

Належне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником не повинне суперечити рівню його знань і майстерності, а також правилам професійної етики. Вищезазначене підтверджується судовою практикою. За вироком Рівненського міського суду громадянин Л. визнаний винним за ч. 2 ст. 140 КК України й засуджений за те, що він як медичний працівник, перебуваючи згідно з наказом № 103-к на посаді лікаря-невролога, проігнорував своє право, зазначене в п. 5.4 Інструкції, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України № 437 від 31.08.2004 р. «Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги при невідкладних станах у дітей на шпитальному й дошпитальному етапах», щодо залучення лікарів інших спеціальностей для консультації своїх хворих, а в разі необхідності й зібрання консилиуму лікарів, не забезпечив потерпілому проведення клініко-лабораторного обстеження в повному обсязі, виявив самовпевненість у володінні знаннями, які виходять за межі його компетенції, регламентованої посадовою інструкцією лікаря відділення неврології, прийняв рішення про проведення лікування, унаслідок свого недбалого ставлення та всупереч своїм службовим обов'язкам не забезпечив динамічного спостереження й послідовного лікування дитини в умовах стаціонару, хоча міг і повинен був це зробити [6].



Оскільки диспозиція ч. 1 ст. 140 КК має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також які вимоги конкретних нормативних актів (інструкцій, правил, указівок тощо) порушено винним. При цьому необхідно враховувати, що встановлення діагнозу, вибір конкретного способу й методу лікування тощо залежать від багатьох чинників, зокрема індивідуальних особливостей організму хворого, досягнень медичної науки й досвіду лікувальної діяльності, а тому не можуть бути заздалегідь і повністю регламентовані нормативними актами.

Аналіз нормативних актів у сфері охорони здоров'я дозволяє стверджувати, що належне медичне обслуговування має такі ознаки: 1) надається лише відповідним працівником (ідеться про право на заняття конкретним видом медичної (фармацевтичної) діяльності за наявності відповідного рівня освіти та конкретної спеціалізації); 2) характеризується своєчасністю надання кваліфікованої медичної або фармацевтичної допомоги та виконанням усього обсягу діагностичних, лікувальних та інших заходів, що визначається відповідними медичними показниками; методологічно та технологічно правильним виконанням діагностичних і лікувальних втручань: виконанням необхідних досліджень і проб перед втручаннями (наприклад, перед донорством крові), дотриманням належних способів введення та дозування лікарських засобів, технології проведення оперативного медичного втручання тощо; дотриманням медичними (фармацевтичними) працівниками правил асептики й антисептики, санітарно-протиепідемічних норм догляду за пацієнтами; 3) необхідною умовою є обов'язок медичного або фармацевтичного працівника надати медичну чи фармацевтичну інформацію та згода пацієнта на медичне втручання.

Таким чином, у кримінально-правовому значенні неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником – це діяння (дія або бездіяльність), учинене з порушенням нормативно регламентованих або таких, що не мають нормативного закріплення, але загальноприйнятих у медичній практиці правил медичного обслуговування, яке спричинило чи може спричинити шкоду життю або здоров'ю пацієнта. Буквальне тлумачення неналежного виконання професійних обов'язків вимагає визнати, що під цим терміном розуміється як невиконання, так і неналежне виконання професійних обов'язків, тому з диспозиції ч. 1 ст. 140 КК дефініцію «невиконання» варто виключити.

У кримінально-правових дослідженнях аналізованого злочину автори слушно зазначають, що під невиконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником слід розуміти невиконання ним певних дій, які він повинен був учинити (бездіяльність), а під неналежним виконанням таких обов'язків – учинення необхідних дій не в повному обсязі чи вчинення не тих дій, які необхідно було виконати (дія) [7, с. 333].

Матеріали судово-слідчої практики дозволяють виділити найбільш поширені протиправні діяння медичних або фармацевтичних працівників: 1) у вигляді дії – несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання, залишення хворого без належного медичного догляду, переливання крові іншої групи, порушення застосування лікарських засобів, залишення сторонніх предметів у порожнинах організму хворого, несвоєчасне проведення необхідного комплексу лікувально-діагностичних заходів, недостатній контроль за медичною технікою тощо. Під час таких дій медичний (фармацевтичний) працівник ніби виконує свої професійні обов'язки, але не так, як того вимагають стандарти медичного або фармацевтичного обслуговування (інструкції, правила), частково або неякісно. Наприклад, дуже часто трапляються випадки, коли під час видалення зубів перед введенням лідокаїну стоматолог не зробив пробу на алергічну чутливість або лікар-анестезіолог не уважно вивчив історію хвороби пацієнта та ввів препарат пацієнту в дозі, що перевищує допустиму норму або не здійснив нагляд за побічними реакціями / діями лікарських засобів. За таких умов, як відмічає Г. Чеботарьова, діяння розглядається як дія або як дія, поєднана з бездіяльністю [8, с. 297]; 2) у вигляді бездіяльності – непроведення необхідного комплексу лікувально-діагностичних заходів, залишення пацієнта без медичного догляду, невиконання медичною сестрою вказівок лікаря щодо медичних маніпуляцій тощо. Невиконання обов'язків, що накладаються



професійною діяльністю на медичного або фармацевтичного працівника, полягає в повному їх невиконанні, невчиненні медичним або фармацевтичним працівником тих дій, які він у силу своїх трудових функцій зобов'язаний був учинити. Початком злочинної бездіяльності є той момент, коли в сукупності наявні три обставини: а) юридичний обов'язок особи виконати певну дію; б) реальна можливість здійснити її в цих умовах; в) невиконання особою тих дій, які від неї вимагаються. Відсутність хоча б однієї з вищевказаних обставин, а також неможливість настання злочинних наслідків означає припинення бездіяльності.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 КК, є суспільно небезпечні тяжкі наслідки. Поняття «тяжкі наслідки» характерне не лише для цієї статті КК, воно міститься й в інших нормах цього закону (наприклад, ч. 3 ст. 133, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 145 та ч. 2 ст. 151 КК тощо), однак у кожному конкретному випадку є категорією оціночною та має різний зміст. У зв'язку із цим виникає необхідність установлення того, яку саме необережну шкоду життю та здоров'ю потерпілого законодавець вважає тяжкою.

У кримінальній теорії та практиці існують різні думки щодо розуміння й визначення цього поняття. Так, М. Коржанський під тяжкими наслідками в разі неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником розуміє втрату працездатності, тілесні ушкодження, тривалий розлад здоров'я тощо [9, с. 164]. П. Андрушко вказує, що тяжкими наслідками слід вважати смерть особи, заподіяння тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, суттєве погіршення здоров'я [10, с. 6]. Цієї ж позиції дотримуються М. Мельник та М. Хавронюк, визнаючи як тяжкі наслідки у вигляді смерті людини, її самогубства, заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, спричинення ятрогенного захворювання [11, с. 302]. Звертаємо увагу на справедливий висновок Г. Чеботарьової, яка в частині розуміння такої ознаки медичних злочинів відносить до них лише негативні зміни, що відбуваються у сфері медичної діяльності стосовно збереження життя та здоров'я особи медичними засобами; наслідки, що не зачіпають зазначені фактори (майнові втрати, втрата роботи), мають розглядатися лише як обтяжуючі обставини [12, с. 10].

Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення за Кримінальним кодексом України 1960 року кваліфікувалося відповідно як необережне вбивство або необережне заподіяння тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Таким чином, ступінь тяжкості суспільно небезпечних діянь по-різному оцінювалася законодавцем. Сьогодні, на жаль, наслідки у вигляді тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень і смерті санкцією ст. 140 КК зрівнялися, що не дозволяє справедливо визначити міру покарання винному. Одночасно законодавець зберіг розмежування за тяжкістю наслідків у юридичних конструкціях необережного заподіяння смерті (ст. 119 КК) та тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 128 КК).

Як зауважує Є. Фесенко, нормативна природа наслідків повинна забезпечувати точність у тлумаченні кримінального закону та його застосування. Адже кримінальне право внаслідок своєї специфіки має справу не лише з реальними та конкретними категоріями, а й із категоріями точними, що можуть бути встановлені кожного разу в суді, оцінені з урахуванням існуючої дійсності [13, с. 118]. Наприклад, за вироком суду лікаря акушера-гінеколога було притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 140 КК тому, що до виконання своїх професійних обов'язків винний поставився неналежним чином, що призвело до настання тяжких наслідків для хворої, а саме: утрати плоду чоловічої статі на третьому періоді пологів [14]. У мотивувальній частині вироку прямо не вказується, що такі наслідки є тяжким тілесним ушкодженням, тому в призначенні покарання незрозумілою видається вказівка суду на врахування «ступеня тяжкості злочину».

На думку Я. Лизогуба, логіко-граматичне тлумачення терміна «тяжкі наслідки для хворого» обумовлює розуміння його змісту саме через певні види розладу здоров'я потерпілого, оскільки, по-перше, саме вони в таких випадках знаходяться в прямому послідовному причинному зв'язку з діянням, зазначеним у тексті диспозиції ч. 1 ст. 140 КК, по-друге, саме з певними видами ушкодження здоров'я потерпілого пов'язується суспільна небезпечність



такого злочину [15, с. 86]. До слушної позиції науковця слід лише додати, що будь-який злочинний наслідок завжди є результатом порушення стану об'єкта злочину, у нашому випадку таким об'єктом (додатковим необхідним безпосереднім об'єктом) за ч. 1 ст. 140 КК є здоров'я людини. Крім того, зауважимо, що тілесні ушкодження середньої тяжкості тяжкими бути не можуть. Тому більш вдалим видається застосування в конструкції основного складу злочину словосполучення «тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження». Що стосується наслідків у вигляді смерті, то їх слід віднести до кваліфікуючих ознак та визначити в ч. 2 ст. 140 КК.

Відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у разі неналежного надання медичної допомоги, що виявилось в порушенні анатомічної цілості тканин і органів та їх функцій, експертна комісія вправі розглядати це порушення як тілесне ушкодження й визначити ступінь його тяжкості згідно із цими Правилами [16, с. 576]. Тілесні ушкодження являють собою не лише яскраво виражену травматичну форму розладу здоров'я, але й захворювання (у тому числі душевні хвороби) та патологічний стан. Під захворюванням, за визначенням І. Бойка, розуміється ненормальний стан організму, що характеризується появою анатомічних і / або функціональних розладів унаслідок деструктивного впливу внутрішніх (ненасильницьких) несприятливих факторів (наприклад, інфаркт міокарда, гіпертонічна хвороба, виразка шлунку тощо). Натомість патологічний стан – це явище, що, як правило, розвивається у відповідь на наявне захворювання або отримане тілесне ушкодження й виявляється переважно у вигляді функціональних розладів (наприклад, шок, кома, гостра серцева недостатність тощо) [17, с. 41]. Обидва явища є виключно медичними, установлюються лише судово-медичною експертизою й охоплюються поняттям ятрогенії. У Міжнародній статистичній класифікації хвороб і проблем, пов'язаних зі здоров'ям, зазначається, що ятрогенії – це будь-які небажані або несприятливі наслідки профілактичних, діагностичних і лікувальних втручань або процедур, які призводять до порушень функцій організму, обмеження звичної діяльності, інвалідності або смерті; ускладнення медичних заходів, що стали результатом як помилкових, так і правильних дій лікарів [18, с. 314]. Проте діяння, що призвели до ятрогенних захворювань, лише тоді будуть кримінально караними, якщо настануть наслідки у вигляді середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень чи смерті. Усі захворювання, патологічні процеси, стани, незвичайні реакції, що є наслідками медичного втручання, фармацевтичної допомоги, є не чим іншим, як розладом здоров'я.

Душевна хвороба або будь-яке психічне захворювання, у т. ч. й таке, що виликовується [19, с. 180], є ознакою тяжкого тілесного ушкодження.

Для того, щоб дійти висновку про наявність складу злочину в неналежних діяннях медичного або фармацевтичного працівника, важливо встановити причинний зв'язок, за якого настання тяжких наслідків було б закономірним результатом учиненого злочинного діяння. Теорія необхідного спричинення останнім часом піддається критиці. Одні вчені вважають, що для кримінального права не має значення, є злочинні наслідки умисними або випадковими. У багатьох умисних і в більшості необережних злочинів наслідки мають саме випадковий характер, тобто не є неминучим (закономірним) результатом учиненого діяння, оскільки залежать від численних ситуативних факторів. Це не виключає кримінальну відповідальність особи за умови, що вона могла передбачати настання цих наслідків або спеціально була зобов'язана їм запобігти [20, с. 72]. Інші зауважують, що неминучість як антипод випадковості взагалі не може бути характеристикою причинного зв'язку [21, с. 78]. Треті стверджують, що наявність необхідного зв'язку між причиною й наслідком не виключає об'єктивного існування випадковостей, які також пов'язані зі своїми причинами. Не може бути випадкових наслідків, а існують випадкові причини, які породжують певні наслідки [22, с. 210].

Дійсно, у злочинних діяннях медичних або фармацевтичних працівників може мати місце й випадковий зв'язок між дією / бездіяльністю й наслідками, які настали, проте це може призвести до безпідставного звинувачення. Убачається, що випадковими вважатимуться наслідки, які не спричинені закономірним розвитком подій, не були природно при-



таманні вчиненому діянню, але настали внаслідок перетину цього ланцюга причинності з іншим. Цікавий приклад наводиться в літературі, коли лікар-психіатр проконсультувала хвору та прийняла рішення про її госпіталізацію з діагнозом «післяпологова депресія», але особисто не супроводила хвору в приймальне відділення, доручивши це водію. Хвора скористалася тим, що водій відійшов, і стрибнула в колодязь. Причинно-наслідковий зв'язок у цьому випадку має місце, але лікар-психіатр не нестиме відповідальності за самогубство хворої, оскільки воно було випадковим і не спричинене діями лікаря.

Варто відмітити, що суди під час визначення ознак неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником стежать, щоб було встановлено саме необхідний причинний зв'язок між діянням та наслідками. Відсутність такого зв'язку виключає кримінальну відповідальність. Так, Березанським міським судом Київської області було виправдано лікаря-ортопеда через неможливість установити причинно-наслідковий зв'язок між неналежним виконанням лікарем своїх професійних обов'язків, що полягали в лікуванні хворої, і наслідками, які настали для останньої [23].

Висновки. У підсумку зазначимо, що об'єктивна сторона злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ч. 1 ст. 140 КК України, характеризується суспільно небезпечним діянням (дія або бездіяльність) у формі неналежного виконання професійних обов'язків; суспільно небезпечними наслідками у вигляді середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень; необхідним причинно-наслідковим зв'язком. Диспозицію ч. 1 ст. 140 КК у частині опису об'єктивної сторони злочину пропонуємо викласти таким чином: «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником <...>, якщо це спричинило тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження <...>». Наслідки у вигляді смерті варто віднести до кваліфікуючих ознак і передбачити їх у ч. 2 ст. 140 КК.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р.; поточна редакція від 05.01.2017 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII; поточна редакція від 01.01.2016 р., підстава 928-19 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Сергеев Ю. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения / Ю. Сергеев, Л. Канунникова // Медицинское право. – 2007. – № 4. – С. 3–5.
4. Бердичевский Ф. Основные вопросы расследования преступных нарушений медицинским персоналом профессиональных обязанностей (криминалистическое и уголовно-правовое исследование) : дис. ... кандидата юрид. наук / Ф. Бердичевский. – М., 1966. – 437 с.
5. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 117 (v0117282-02) від 29.03.2002 р.; зі змінами відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України № 952 від 26.11.2012 р. // «Охорона здоров'я». – Вип. 78 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://bs-staff.com.ua/pb_skhr/1039_7622_6.html.
6. Архів Рівненського міського суду Рівненської області // Справа № 11-364/2009 р.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. Андрушка, В. Гончаренка, Є. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
8. Чеботарьова Г. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : [монографія] / Г. Чеботарьова. – К. : КНТ, 2011. – 616 с.
9. Коржанський М. Кваліфікація злочинів : [навч. посіб.] / М. Коржанський. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
10. Андрушко П. Законодавча техніка нового Кримінального кодексу / П. Андрушко // Нова політика. – 2001. – № 4. – С. 6–9.



11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доп. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.
12. Чеботарьова Г. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г. Чеботарьова. – К., 2011. – 49 с.
13. Фесенко Є. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони / Є. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.
14. Архів Ічнянського районного суду Чернігівської області // Справа № 1-43/10.
15. Лизогуб Я. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України) / Я. Лизогуб // Право України. – 2005. – № 4. – С. 85–88.
16. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : наказ МОЗ від 17 січня 1995 р. // КК з пост. матеріалами. – Кн. 1. – К., 2000. – С. 576–582.
17. Бойко И. Комментарий к правилам судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью / И. Бойко // Человек : преступление и наказание: Вестник Рязанского института права и экономики Минюста России. – 1999. – № 1. – С. 41–42.
18. Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем. Класс 5. Психические расстройства и расстройства поведения. Десятый пересмотр. – Женева : ВООЗ, 1995. – Т. 1, ч. 1. – С. 313–393.
19. Осадчий В. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : дис... доктора юрид. наук : 12.00.08 / В. Осадчий. – К., 2004. – 468 с.
20. Дудоров О. Неналежне виконання медичними працівниками професійних обов'язків : проблеми застосування і вдосконалення кримінального законодавства / О. Дудоров, В. Балабко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2012. – № 2. – С. 64–80.
21. Ярмыш Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве. Философско-правовой анализ : [монография] / Н. Ярмыш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
22. Кваша О. Філософське значення категорій «необхідність» і «випадковість» для кримінально-правової концепції причинності / О. Кваша // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – Вип. 2 (2). – С. 203–212.
23. Кримінальна справа № 1002/1-2/12 Березанського міського суду Київської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35490714>.



ПІДГОРОДИНСЬКИЙ В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Інститут кримінальної юстиції
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.631(342.722)

ОХОРОНА ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто правове регулювання честі й гідності в конституційному та кримінальному законодавстві України. Доведено, що конституційне законодавство визначає лише місце честі й гідності серед інших прав і свобод людини. Безпосередній захист честі й гідності здійснюється положеннями інших галузей законодавства України.

Ключові слова: охорона, честь, гідність, конституційне законодавство, кримінальне законодавство, механізм правового захисту, наклеп, образа.

В статье рассмотрено правовое регулирование чести и достоинства в конституционном и уголовном законодательстве Украины. Доказано, что конституционное законодательство определяет только место чести и достоинства среди других прав и свобод человека. Непосредственная защита чести и достоинства осуществляется положениями других отраслей законодательства Украины.

Ключевые слова: охрана, честь, достоинство, конституционное законодательство, уголовное законодательство, механизм правовой защиты, клевета, оскорбление.

The legal regulation of the dignity and honor in constitutional and criminal law of Ukraine are explored in this article. It was proved that constitutional law defines only a place of honor and dignity among other human rights and freedoms. The instantaneous protection of honor and dignity are applied by the provisions of other branches of Ukraine's law.

Key words: protection, honor, dignity, constitutional law, criminal law, legal protection mechanism, slander, insult.

Вступ. Синкретичність сучасних суспільних відносин та інтегрованість інформації в усі сфери життя людини обумовлює питання, наскільки обґрунтованою є охорона честі й гідності кримінальним правом порівняно з іншими галузями права. Наприклад, особу ображено або щодо неї вчинено наклеп удома, у колі сім'ї, на роботі, під час прийому в лікаря або прийому в державного службовця. Чи достатньо для належного захисту честі та гідності особи правових інструментів, які передбачені конституційним, цивільним, трудовим, адміністративним або іншими галузями законодавства України?

Питання охорони честі та гідності конституційним і кримінальним законодавством досліджували такі вчені, як К.А. Шахманаєв, І.А. Волошин, О.В. Білоскурська, А.Л. Анісімов, Я.В. Лазур, О.М. Храмцов, О.М. Волкова, М.М. Мацькевич та інші.

Постановка завдання. За відсутності підстав для кримінально-правового впливу за наклеп та образу, діяння, що посягають на честь, гідність та ділову репутацію, за зовнішніми



ознаками є цивільно-правовими, адміністративними деліктами, хоча іноді ступінь суспільної небезпеки подібних діянь досягає ступеня суспільної небезпеки злочину.

Вважаємо, що кожна з названих галузей законодавства України по-різному охороняє честь та гідність особи, проте не забезпечує захист особи від суспільно небезпечного впливу, який здійснюється через приниження її честі та гідності. У попередніх публікаціях нами досліджувалися питання охорони честі й гідності адміністративним законодавством України [1, с. 175–177], проте залишилися поза увагою конституційна, цивільна та інші галузі законодавства України.

Результати дослідження. У конституційному законодавстві ідея всебічного забезпечення прав і свобод, захисту честі та гідності особи відображена в розділі II «Права, свободи й обов'язки людини й громадянина» Конституції України. У ст. 3 Основного закону честь і гідність визнані найвищою соціальною цінністю поряд із людиною, її життям та здоров'ям.

У такий спосіб Основний закон градує потреби людини та її права й свободи, які цими потребами зумовлюються і які покликані забезпечувати задоволення цих потреб. Не дивлячись на те, що всі права людини є взаємопов'язаними й неподільними, насамперед указаним конституційним положенням охороняється право на життя й здоров'я, недоторканність і безпеку людини, тобто права на фізичне існування, котрі є життєвими (вітальними) правами, матеріальною основою (передумовою) здійснення будь-яких інших прав. На перший рівень також поставлено честь і гідність людини, оскільки йдеться про людину як про істоту біосоціальну, а не про вид суто біологічних істот [2, с. 20].

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк права людини поділяють на такі категорії: фізичні (життєві), особисті, економічні, політичні, соціальні тощо. На думку вказаних учених, до фізичних чи життєвих прав особи належать права на життя, фізичну недоторканність, безпеку; до особистих прав – права, пов'язані з морально-психологічним розвитком людини, духовністю, зокрема, право на ім'я, честь, гідність, свободу думки й слова [3, с. 10–11]. Проте більш поширеною є класифікація прав людини, в якій виділяють чотири покоління прав, при цьому право на повагу честі й гідності відносять саме до першого покоління прав людини [4, с. 60]; така класифікація прав також підтримується Ю.Т. Тодикою й іншими вченими [5, с. 56–60].

У науковій літературі деякі автори зазначають, що останнім часом права другого покоління (соціально-економічні права) захищаються більше, ніж права першого покоління. Це має зворотні негативні тенденції: зниження значення громадянських і політичних прав як фундаментальних цінностей соціального устрою; збереження застарілих стереотипів поведінки, через які положення Конституції не сприймаються як об'єктивна основа суб'єктивних прав, що підлягають судовому захисту [6, с. 90].

Проявами вказаних тенденцій є те, що в правозастосуванні право на повагу честі та гідності розглядається як похідне від права на працю, соціальне забезпечення, не дивлячись на його приналежність до найвищих соціальних цінностей. А захист цих положень на конституційному рівні під час їх реалізації в певному виді судочинства полягає лише в спростуванні недостовірної інформації та у відшкодуванні моральної шкоди. При цьому розміри моральної шкоди, яка, як правило, присуджується винуватим особам у порядку цивільного судочинства (до 3000 грн.), не відповідають рівню заподіяних страждань, немайнової шкоди [7].

Натомість стаття Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказує на те, що основними завданнями КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, до яких належить і право на повагу честі та гідності. Трапляється й така точка зору, що в декриміналізації наклепу й образи в діючому КК України знаходить свій прояв такий принцип кримінального права, як економія кримінальної репресії. А чи слід економити на таких благах та цінностях, як честь і гідність, які визнаються в нашій державі найвищими соціальними цінностями? О.М. Храмцов зазначає, що відповідь однозначно зрозуміла – не потрібно [8, с. 492–495]. Проте законодавець у 2001 р., приймаючи КК України в новій редакції, чомусь прийшов до іншого висновку.

До третього покоління прав людини належать колективні права, засновані на солідарності: право на розвиток, на мир, незалежність, самовизначення, право на гідне життя,



на здорове навколишнє середовище, на спадщину людства, на комунікацію тощо [9, с. 566–567]. Звичайно, що здійснення вказаних колективних прав можливе лише через колективних суб'єктів – територіальні громади, народ, націю, державу тощо.

У ч. 1 ст. 161 КК України згадуються поняття «національна честь та гідність», у ч. 1 ст. 438 КК України – поняття «національні цінності». Використання цих понять свідчить про існування такого поняття, як честь і гідність нації, народу, а розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднання громадян та злочини проти журналістів» Особливої частини КК України свідчить, що проявом честі та гідності держави і її органів є авторитет.

У ч. 2 ст. 121, у ст. 122, ст. 127 та інших статтях КК України згадуються такі поняття, як «національна або релігійна нетерпимість» і «ворожнеча». Подібні поняття, навпаки, свідчать про посягання на честь та гідність нації, народу, релігійної общини.

Вищевказані положення в КК України свідчать про необхідність виділення честі та гідності нації, народу, які за класифікацією прав людини наближені до третього покоління прав.

У ст. 28 Конституції України передбачено таку гарантію: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». На реалізацію цієї конституційної норми-принципу в частині заборони катування, жорстокого, нелюдського поводження спрямовані положення КК України, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства України.

У ч. 3 ст. 50 КК України зазначено, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність [10], проте честь не згадується при визначенні мети покарання.

На думку А.Л. Анісімова, честь та гідність належать до невідчужуваних особистих немайнових прав особи, проте оскільки честь отожднюється з громадянською честю, яка походить від держави, то честь зникає в разі застосування до особи кримінального покарання (тут під честю розуміється зовнішня суспільна оцінка особистості, відображення якостей особи в суспільній свідомості) [11, с. 13]. Ми вважаємо, що вчений звужує негативний вплив кримінальної відповідальності на честь особи лише до такої її форми, як покарання (не конкретизуючи його). Зауважимо, що притягнення особи до кримінальної відповідальності незалежно від форми реалізації цієї відповідальності та стадії, на якій розслідування завершено (наприклад, через хибність звинувачень, намір заподіяти шкоду честі, репутації звинуваченої особи), має негативний вплив на всі сфери життя особи.

У Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) регламентовано порядок проведення процесуальних дій, під час яких не повинна принижуватися людська гідність. Прямим відображенням цього конституційного принципу є принцип здійснення кримінального провадження на засадах поваги до людської гідності, який передбачено у ст. 11 КПК України.

Проявами цього конституційного принципу є необхідність проведення обшуку в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи (ч. 2 ст. 236 КПК), заборона на приниження честі та гідності під час слідчого експерименту (ч. 2 ст. 240 КПК) та освідування (ч. 4 ст. 241 КПК); заборона на розголошення відомостей, що можуть принизити честь і гідність учасників судового процесу (ч. 2 ст. 27 КПК) та інші [12].

У ст. 68 Конституції України сформульовано такий конституційний обов'язок: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших людей». Змістове співставлення положень ст. 3 із положеннями ст. ст. 28, 68 Основного закону можна тлумачити так, що положення ст. ст. 28 та 68 Конституції України розкривають зміст задекларованої у ст. 3 Основного закону норми-принципу.

Вищевказані положення закріплюють конституційні засади захисту честі та гідності особи, але незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони не розкривають, як саме здійснюється правовий вплив на осіб, що посягають на честь і гідність інших.



На думку О.В. Білоскурської, конституційний обов'язок не посягати на честь і гідність інших людей¹ – це реалізація волі українського народу, своєрідна участь людини та громадянина в реалізації законодавства України, участь у здійсненні функцій суспільства й держави [13, с. 11]. Елементами механізму² забезпечення виконання цього обов'язку є: 1) процесуальні норми; 2) юридична відповідальність; 3) норми-принципи, які визначають зміст указанного обов'язку; 4) пільги та заохочення; 5) правова культура й правосвідомість [13, с. 18].

Білоскурська О.В. до елементів механізму реалізації обов'язку не посягати на честь та гідність інших людей також відносить режим конституційної законності. Вважаємо, що це поняття є комплексним (принцип, метод, режим) багатоаспектним явищем, яке включає стан дотримання всіх обов'язків у площині конституційного законодавства України, а не лише дотримання одного обов'язку, і є віддаленим результатом його дотримання. Тому, на нашу думку, указане поняття не варто включати в механізм забезпечення виконання досліджуваного конституційного обов'язку.

Основний закон містить лише норми-принципи, які закріплюють обов'язок не посягати на честь та гідність інших осіб, а інші елементи механізму не посягання на честь та гідність осіб конституційним законодавством України не передбачені. Тому слід погодитись із позицією І.А. Волошиної, яка вказує, що гарантії, закріплені у ст. 3 Конституції України, на практиці не забезпечені матеріальною базою, що робить судовий захист, а також несудові форми захисту прав громадян недоступними для них [14, с. 91–93].

К.А. Шахманаєв звертає увагу на необхідність використання для визначення посягання на гідність осіб такого терміна, як «умаління», який використовується в Конституції РФ. Хибність використання терміна «приниження» щодо посягання на гідність обумовлена, на думку вченого, тим, що не можна принизити особу у «власних очах». Проте для визначення посягання на честь необхідно використовувати термін «приниження» [15, с. 29–31]. Таке уточнення терміна є обґрунтованим, проте, на нашу думку, первинним у захисті честі та гідності має бути вдосконалення елементів механізму такого захисту, а не термінології конституційно-правових норм.

Крім конституційних норм-принципів, якими охороняється честь та гідність усіх людей, окремо виділено захист честі та гідності Глави держави. Так, у ч. 1 ст. 105 Конституції України вказано: «За посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону». Це положення в рішенні Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10.12.2003 р. розтлумачено таким чином, що Президент України не є суб'єктом кримінальної відповідальності під час виконання ним своїх повноважень, а за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягуються до відповідальності на підставі закону [16]. Проте дослідження інших галузей законодавства доводить, що ніяких особливостей стосовно захисту честі та гідності Президента України не передбачено.

К.А. Шахманаєв із цього приводу зауважує, що положення конституційних норм є нормами загального характеру, які передбачають обмеження для слідчого, дізнавача, судді під час учинення процесуальних дій і забороняють діяння, які можуть заподіяти шкоду гідності та честі особи [15, с. 29–31], а реальний захист гідності та честі громадянина здійснюється насамперед нормами кримінального та цивільного права шляхом передбачення в кримінальному законодавстві покарання за злочини проти честі та гідності, передбачення в цивільному законодавстві покарання за цивільні правопорушення, чим законодавець намагався забезпечити немайнові інтереси особи, захистити її добре ім'я, відновити правильну суспільну оцінку цієї особи.

¹ У ст. 68 Конституції України цей обов'язок сформульовано так: «Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших людей», проте в предмет нашого дослідження входить лише частина «не посягати на честь і гідність інших людей», про яку надалі й будемо говорити.

² Під поняттям «механізм» автор розуміє сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих засобів із забезпечення виконання обов'язку.



Висновки. Співставлення охорони честі та гідності в конституційному та кримінальному законодавстві вказує, що конституційне законодавство визначає лише місце честі та гідності серед інших прав і свобод людини й громадянина, серед інших цінностей (вони є одними з найвищих соціальних цінностей згідно зі ст. 3 Конституції України), які охороняються державою; закріплює загальні засади охорони честі та гідності (ст. ст. 28, 62, 105 Конституції України). Сам механізм охорони честі й гідності (відповідальність, процесуальні норми, пільги й заохочення, правосвідомість), крім конституційних норм-принципів, в Основному законі України не передбачений і міститься в інших галузях законодавства України.

У конституційному й кримінальному законодавстві прослідковується існування поняття «честь та гідність нації, народу». Тенденція до пріоритету правового захисту прав людини другого покоління над правами першого покоління призводить до: 1) відсутності реального механізму захисту честі та гідності, декларативності конституційних норм-принципів; 2) «консервування» подальшого процесу реалізації об'єктивних прав на повагу честі й гідності, закріплених в Основному законі, перетворення їх на суб'єктивні права; залежність захисту вказаних прав від суб'єктивних можливостей учасників правовідносин. Звинувачення особи в учиненні суспільно небезпечного діяння згідно з ч. 3 ст. 50 КК України обумовлює втрату цією особою «зовнішньої честі».

Подальшим напрямом наукових досліджень охорони честі й гідності може бути таке питання, як захист указаних цінностей у положеннях цивільного й трудового законодавства, нормах, що регулюють діяльність засобів масової інформації.

Список використаних джерел:

1. Підгородинський В.М. Порівняння посягань проти честі та гідності особи за КК України та КУпАП / В.М. Підгородинський // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (15–16 трав. 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. – Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 175–177.
2. Конституція України : науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. – Харків : Право; К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
3. Рабінович П.М. Права людини й громадянина : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : – Атіка. – 2004. – 464 с.
4. Мацькевич М.М. Генеза прав людини: правовий та філософські аспекти / М.М. Мацькевич // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 54–66.
5. Тодыка Ю.Т. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка – К. : Ін Юре, 2004. – 368 с.
6. Волкова О.М. Права першого та другого покоління: особливості реалізації / О.М. Волкова // Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи. Збір. наук. праць. – Ч. 1. Матер. І Міжнар. наук.-практ. конфер. (24 квітня 2009 р.). – Сімферополь : КРП «Вид-во Кримучпедгіз», 2009. – С. 88–90.
7. Узагальнення про відшкодування моральної шкоди 2015–2016 рр.: офіційний веб-портал Судової влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/Qkqhri>.
8. Храмцов О.М. Щодо кримінально-правової охорони честі та гідності особи в Україні / О.М. Храмцов // Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи. Збір. наук. праць. – Ч. 1. Матер. І Міжнар. наук.-практ. конфер. (24.04.2009 р.). – Сімфер. : КРП Вид-во Кримучпедгіз, 2009. – 648 с.
9. Лазур Я.В. Щодо класифікації прав і свобод людини / Я.В. Лазур // Форум права. – 2011. – № 1 – С. 565–569.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – 131 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/sCj38a>.
11. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита / А.Л. Анисимов – М. : Юристъ, 1994. – 88 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/9yXKfr>.



13. Білоскурська О.В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших людей : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. к. ю. н. : спец. 12.00.02 / О.В. Білоскурська. – Київ, 2008. – 22 с.

14. Волошин І.А. Трудности реализации законодательства в Украине / И.А. Волошин // Развитие державності та права в Україні: реалії та перспективи. Збір. наук. праць. – Ч. 1. – Матер. I Міжнар. наук.-практ. конфер. (24 квітня 2009 р.). – Сімферополь : КРП «Вид-во Кримучпедгіз», 2009. – С. 91–93.

15. Шахманаев К.А. Конституционно-правовые основы защиты чести, достоинства и деловой репутации / К.А. Шахманаев // Закон и право. – 2008. – № 11. – С. 29–31.

16. Справа за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 111 Конституції України : Конституційний Суд України : рішення від 10.12.2003 р. № 19-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/fh65D0>.

ТАГІЄВ С. Р.,

доктор юридичних наук,
заслужений юрист України, Голова суду
(Апеляційний суд Чернігівської області)

МИХАЙЛИК Д. О.,

прокурор
(Вишгородський відділ
Києво-Святошинської місцевої
прокуратури Київської області)

УДК 343.14

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

У статті надано теоретичний аналіз правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, на підставі чого сформульовано визначення правовідносини у сфері указанного процесу. Доведено, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу займають одне із провідних місць і належать до відповідних нормативно-правових актів, завдання яких забезпечити належну їх реалізацію у процесі виконання і відбування покарання.

Ключові слова: *покарання, правовідносини, кримінально-виконавчий процес, органи, установи, виконання, відбування.*

В статье предоставлен теоретический анализ правоотношений в сфере уголовно-исполнительного процесса, на основании которого сформулировано определение правоотношений в сфере указанного процесса. Доведено, что правоотношения в сфере уголовно-исполнительного процесса занимают одно из основных мест и относятся к соответствующим нормативно-правовым актам, задача которых обеспечить надлежащую их реализацию в процессе исполнения и отбытия наказания.

Ключевые слова: *наказание, правоотношение, уголовно-исполнительный процесс, органы, учреждения, исполнения, отбытие.*



A theoretical analysis of relations in the sphere of penal process was provided in the article, on its basis definition of legal relations in the sphere of the penal process was formed. It is proved that the relations in the sphere of penal process has one of the leading places, and refer to the relevant normative-legal acts, whose task is ensure proper implementation within the process of execution and punishment.

Key words: *punishment, relations, penal process, bodies, agencies, execution, serving.*

Вступ. Набуття 1 січня 2004 р. чинності Кримінально-виконавчим кодексом України та прийняття Верховною Радою України у 2015 р. Закону України «Про пробацію», на наш погляд, сприяло суттєвому оновленню та удосконаленню законодавства у сфері виконання покарань та пробації. Таким чином, ми стали свідками того, що у сфері кримінально-виконавчого процесу створилась особлива група правовідносин, зміст яких має самостійне правове регулювання.

Крім того, прийняті протягом тринадцяти років відповідні нормативно-правові акти загалом завершили роботу зі створення необхідної законодавчої бази для належного функціонування органів і установ виконання покарань та пробації Міністерства юстиції України щодо приведення умов тримання засуджених у відповідність із вимогами загальновизнаних міжнародних правил і стандартів.

І хоча в Україні сьогодні спостерігається певна активізація наукових розвідок у плані дослідження правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, на жаль, їх правова природа не дійшла до свого завершення, тому окреслене питання розглядається нами лише на теоретико-прикладному рівні.

Водночас складно також надати чітке визначення правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу у зв'язку з тим, що вони розглядаються у різних аспектах. І ми спробуємо через це дослідження виправити таку прогалину, зробивши певний вклад у пенітенціарну науку.

Доречно також звернути увагу на те, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу розглядаються вченими-пенітенціаристами як кримінально-виконавчі правовідносини, які регулюють виконання і відбування кримінальних покарань, звільнення від відбування кримінальних покарань тощо.

Визначаючи, що вищевказані категорії – правові, у сфері кримінально-виконавчого процесу вони займають одне із провідних місць і належать до відповідних нормативно-правових актів, завданням яких є забезпечення їх належної реалізації у процесі виконання і відбування покарання.

Отже, новизною статті слід визнати недостатню розробленість понятійного апарату правовідносин та відмежування їх від інших правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу.

Таким чином, правові засади виконання і відбування кримінальних покарань, звільнення засудженого від відбування кримінальних покарань, визнання їх як кримінально-виконавчих категорій містяться в Основному Законі нашої держави – Конституції України, в законах, указах та розпорядженнях Президента України, постановах Кабінету Міністрів України та у відомчих актах Міністерства юстиції України у сфері виконання покарань та пробації.

Вагомі здобутки в розробку правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу внесли українські вчені В.А. Бадира, О.В. Беца, О.І. Богатирьова, Л.В. Багрій-Шахматов, І.В. Вартилецька, М.Г. Вербенський, Р.М. Гура, М.Я. Гуцуляк, В.М. Дрьомін, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Журова, В.О. Корчинський, В.Г. Лукашевич, В.О. Меркулова, В.П. Петков, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, О.О. Шкута, І.С. Яковець та ін.

Відаючи належне їхнім досягненням та використовуючи їхні роботи у статті, вважаємо за доцільне констатувати, що на сьогодні відсутні фундаментальні праці, у яких би до-



сліджувалися проблеми правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, тому, на нашу думку, не буде помилковим твердження, що у сфері виконання та відбування покарань, звільнення засуджених від відбування покарань теоретичні засади поняття правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу поки що перебувають у методологічній кризі, а це, зокрема, потребує належного науково-методологічного забезпечення.

Результати дослідження. Проведений аналіз наукової літератури, міжнародних правових документів, кримінального, кримінально-виконавчого законодавства України показує, що проблема правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу потребує наукового обґрунтування, законодавчого врегулювання і практичного вирішення.

Так, за даними дослідження школи «Інтелект» правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу упродовж 25 років розглядалися вченими у галузі кримінально-виконавчого права фрагментарно: рідко у наукових статтях, здебільшого лише в підручниках.

Так, у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) законодавець, визначаючи мету і завдання кримінально-виконавчого законодавства, показує, що в ній передбачено не тільки порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань, захист інтересів особи, суспільства і держави, виправлення і ресоціалізація засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [2], а і визначено підвалини, на основі яких забезпечується виконання його завдань.

Серед найбільш значимих підвалин можна назвати: принципи виконання кримінальних покарань, правовий статус засуджених, гарантії захисту прав засуджених, їхніх законних інтересів та обов'язків, порядок застосування до засуджених заходів впливу, систему органів та установ виконання покарань, їхні функції та порядок діяльності, нагляд і контроль за виконанням кримінальних покарань, участь громадськості у цьому процесі, порядок звільнення від відбування покарань, допомога особам, звільненим від покарань.

Водночас мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства проходять через призму таких кримінально-виконавчих правовідносин, які є складовими елементами предмету кримінально-виконавчого права. Отже, відповідно до теорії права структура правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу передбачає такі основні елементи: суб'єкти та інші учасники правовідносин, зміст правовідносин, об'єкти правовідносин, юридичні факти [3, с. 26].

Вважаємо за необхідне коротко охарактеризувати кожен елемент правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу. Так, суб'єктами правовідносин взагалі є сторони, які володіють найбільшим обсягом суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених нормами права. Отже, суб'єкти правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, як і інші учасники правовідносин, належать до юридичних і фізичних осіб, які володіють певними суб'єктивними правами й обов'язками, врегульованими нормами кримінально-виконавчого законодавства.

До суб'єктів правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу чинне законодавство відносить: осіб, які відбувають кримінальні покарання; органи й установи, які виконують ці покарання; персонал слідчих ізоляторів, а також особи, які підозрюються та обвинувачуються у скоєнні злочину, щодо яких суд застосував запобіжну міру тримання під вартою; прокурори, які забезпечують нагляд за дотриманням законності адміністрацією органів та установ виконання покарань (ст. 22 КВК України).

Доречно звернути увагу, що менше за обсягом прав і обов'язків мають також учасники правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, серед яких: громадські організації (ст. 25 КВК України); піклувальні ради (ст. 149 КВК України); трудові колективи (ст. 165 КВК України); окремі громадяни; рідні та близькі засуджених, а також цивільні особи, які працюють на виробництві, в установах разом із засудженими.

Таким чином, зміст правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу передбачає сукупність законних інтересів суб'єктів і учасників, їхню поведінку, права та обов'язки, які залежать від виду кримінального покарання. Серед суб'єктів правовідносин у сфері



кримінально-виконавчого процесу виділяються насамперед ті, які визначені у ст. 11 КВК України.

Щодо об'єкта правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу, то він передбачає явища і предмети, які реально виникають із приводу правовідносин. Об'єктом правовідносин можуть бути відповідні інтереси його суб'єктів чи учасників (певні блага, інтереси, наприклад, отримання побачення, посилки і т. п.).

Важливе місце у структурі правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу займають юридичні факти, які передбачають два складових елементи: дії і події, і суттєво впливають на процес виправлення та ресоціалізацію засуджених. Так, першоосновою виникнення правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу як юридичного факту (дії) є винесення стосовно осудної особи обвинувального вироку або ухвали, які набули законної сили, дострокове звільнення особи від відбування покарання, закінчення строку покарання, призначеного судом, чи його виконання, смерть тощо.

Змінюються правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу як юридичного факту у зв'язку з діями, які утруднюють його склад, що також тягне за собою зміни комплексу правовідносин, наприклад, заміна одного виду покарання на інший, особливо коли він погіршує стан засудженого, переведення засудженого з установи відкритого типу в установи закритого типу, або у зв'язку зі зміною рівня безпеки від мінімального до максимального. Призупиняються правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу як юридичного факту, як правило, у зв'язку з якоюсь подією.

Отже, проведений аналіз норм кримінально-виконавчого законодавства показує, що події як юридичні факти виникають, змінюються і призупиняють правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу залежно від змін і обставин навколишнього середовища. Наприклад, у засудженого закінчився строк покарання, до засудженого законом застосована амністія або за указом Президента України він помилуваний.

Поряд із цим слід звернути увагу, що є випадки, коли правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу не припиняють свою дію, наприклад, рішення суду про звільнення засудженої особи за хворобою, вагітних жінок, які мають дітей до трьох років тощо.

Серед характерних ознак правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу слід виділити:

- наявність не тільки суб'єктів, які виконують покарання, та осіб, які засуджені до відбування кримінальних покарань, але й інших учасників кримінально-виконавчих правовідносин;
- нерівнозначність правового стану суб'єктів цих правовідносин відповідно до чинного законодавства;
- довготривалість правовідносин, оскільки вони мають реальний строк дії, встановлений вирок суду;
- виникають вони у процесі виконання і відбування кримінальних покарань не тільки як прості, а і як складні правовідносини, у яких можуть міститись елементи правовідносин кількох галузей права;
- визначеність реалізації правовідносин шляхом індивідуальної, а не солідарної відповідальності;
- суворий контроль та нагляд за дотриманням суб'єктами правовідносин їх змістовної сторони.

Узагальнюючи вищевикладене, нами пропонується правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу розглядати як врегульовані нормами кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального законодавства, Закону України «Про пробацію» взаємовідносини, що виникають, змінюються та припиняються між суб'єктами та іншими учасниками із приводу виконання і відбування покарання та звільнення від відбування покарань.

Крім того, потрібно підкреслити, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу із прийняттям нових кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального кодексів є свідченням того, що у сфері кримінально-виконавчого процесу створилась особлива



група правовідносин, зміст яких має самостійне правове регулювання. Сьогодні є очевидним фактом, що кримінально-виконавче законодавство має свій предмет регулювання, який передбачає сукупність усіх норм правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу.

Водночас, як зауважують вітчизняні вчені-пенітенціаристи, правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу тісно пов'язані з іншими видами правових відносин: кримінальними, кримінально-процесуальними, трудовими, цивільними, сімейними, але виникають, змінюються і припиняються вони тільки в межах кримінально-виконавчого законодавства [4, с. 202].

Доречно звернути увагу, що правове становище суб'єктів цих правовідносин нерівнозначне: вони є довготривалими, оскільки мають реальний строк дії, встановлений судом, або короткотривалими, наприклад, побачення засудженого. У процесі виконання та відбування покарання, як правило, виникають не лише прості, але і складні правовідносини, у яких можуть міститися елементи правовідносин кількох галузей права (цивільного, трудового, сімейного).

Щодо зазначеного слушною є позиція російських вчених у галузі кримінально-виконавчого права про те, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу мають два рівні свого розвитку: перший рівень – законодавчий, який передбачає врегульовані КВК загальні потреби засудженого (гігієна, харчування, лікування, житло, праця тощо); другий рівень – прикладний, який визначає правовідносини, що регулюють процес виконання і відбування кримінального покарання з подальшим визначенням його застосування до засудженої особи [5, с. 48].

Погоджуючись загалом із вищевикладеною думкою, на наш погляд, ці рівні потребують певного уточнення і розширення за рахунок правовідносин про виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, а також у зв'язку зі своєчасним виконанням органами й установами Міністерства юстиції України Указу Президента України «Про помилування» або Закону України «Про амністію».

Ми підтримуємо позицію вітчизняних вчених-пенітенціаристів, що амністія і помилування є актом прощення, виявленням гуманізму і милосердя щодо засудженого, з урахуванням чого особа звільняється від відбування покарання [6, с. 124].

Отже, правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу регулюють діяльність органів і установ Міністерства юстиції України у сфері виконання покарань та пробації і забезпечують її основну частину шляхом дотримання прав і свобод засуджених, їх виправлення і ресоціалізації.

Зазначені правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу також складаються між суб'єктами правовідносин щодо їх прав і обов'язків. Засіб реалізації правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу передбачає дії, які повинні виконувати всі суб'єкти, тому час реалізації правовідносин, як правило, передбачений у нормі статті кримінально-виконавчого законодавства.

Важливо відмітити, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу не тільки регулюють діяльність органів і установ Міністерства юстиції України з виконання покарань та пробації, а мають свої відмінності від порядку й умов відбування покарання засудженими.

Така відмінність полягає в тому, що правовідносини у сфері кримінально-виконавчого процесу виникають саме в період відбування покарання і направлені на врегулювання нормами кримінально-виконавчого законодавства прав і обов'язків засуджених, які перебувають у прямій залежності від умов відбування покарання.

Крім того, таке положення, на нашу думку, суттєво впливає на процес виправлення і ресоціалізації засуджених, дотримання в органах і установах Міністерства юстиції України принципу законності, невідворотності покарання та захисту прав і свобод засуджених.

Висновки. Виходячи із зазначеного вище, пропонуємо таке визначення поняття правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу – врегульовані нормами криміналь-



но-виконавчого та кримінально-процесуального законодавства, Закону України «Про пробацію» взаємовідносини, що виникають, змінюються та припиняються між суб'єктами та іншими учасниками правовідносин у сфері кримінально-виконавчого процесу щодо виконання та відбування кримінального покарання.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. – Х. : ФІНН, 2003. – 96 с.
2. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України : [підруч. модульно-рейтинговий курс для студентів вищ. юрид. навч. закл. III-IV рівнів акредитації] / І.Г. Богатирьов, О.В. Лісіцков. – 2-ге вид. – К. : Дакор, 2014. – 376 с.
3. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юридическая литература, 1985. – 408 с.
4. Кримінально-виконавче право України: Загальна частина : [навчальний посібник] / [О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 202.
5. Филимонов В.Д. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения / В.Д. Филимонов, О.В. Филимонов. – М. : ЮрИнфоР-Пресс, 2007. – С. 48.
6. Богатирьова О.І. Інститут звільнення від відбування покарання у законодавстві України : [навчальний посібник] / О.І. Богатирьова, І.І. Журова, О.В. Лісіцков. – К. : Дакор, 2014. – С. 124.



ХРЯПІНСЬКИЙ П. В.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри
кримінального права та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)

ШАНІНА Є. Г.,

доцент, заслужений юрист України,
завідувач кафедри
кримінального права та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)

УДК 343.342.3

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ПОТЕРПІЛОГО ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВИННОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджено проблему правової позиції потерпілого від злочину щодо звільнення винного від кримінальної відповідальності у площині кримінально-правових та кримінальних процесуальних правовідносин. Обґрунтовано висновок про утиски правової позиції потерпілого щодо впливу на звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставах як Загальної, так Особливої частин кримінального права України. Внесено пропозиції щодо виправлення зазначеного становища шляхом нової редакції відповідних норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження, правова позиція потерпілого, змагальність та рівність прав сторін у кримінальному провадженні.

Исследована проблема правовой позиции потерпевшего от преступления в отношении освобождения виновного от уголовной ответственности в плоскости уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений. Аргументирован вывод о стеснениях правовой позиции потерпевшего в вопросе возможного освобождения виновного от уголовной ответственности на основаниях как Общей, так Особенной частей уголовного права Украины. Внесены предложения об исправлении указанного положения путем новой редакции определенных норм Уголовного и Уголовного процессуального кодексов Украины.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, закрытие уголовного производства, правовая позиция потерпевшего, состязательность и равенство прав сторон в уголовном производстве.

The problem of legal position of victim is investigational from a crime in regard to liberation guilty from criminal responsibility in plane criminal and criminal judicial legal relationships. A conclusion is argued about the constraints of legal position of victim in the question of possible liberation guilty from criminal responsibility as on grounds General, so Special parts of criminal law of Ukraine. Suggestions are made about the correction of the indicated position by the new release of certain norms Criminal and Criminal judicial codes of Ukraine.

Key words: discharge absolute, closing of criminal production, legal position of victim, contentionness and equality of rights for parties in a criminal production.



Вступ. Захист прав і свобод людини та громадянина – обов’язок держави загалом, а отже й усіх без винятку органів державної влади. Суди виконують цей обов’язок шляхом здійснення правосуддя, тому завдання судової системи – надання якісних судових послуг кінцевим споживачам – громадянам, а також суб’єктам господарювання, діяльність яких є основою економічного розвитку держави. Здійснення судами правосуддя, що ґрунтується на справедливості й верховенстві права, було та є основними гарантіями захисту прав людини і громадянина. Тому ефективність і якість здійснення кримінального судочинства для державної влади загалом та судової зокрема мають перебувати на одному шаблі з найвищими пріоритетами.

Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності та закриттю кримінального провадження у зв’язку із цим присвятили свої дослідження Ю.В. Баулін, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.С. Козак, О.В. Наден, В.М. Тертишник, Д.В. Филін, Л.А. Хруслова, А.М. Яценко та ін. Натомість невирішеними або суперечливими залишаються питання співвідношення загальних та спеціальних видів звільнення, визначення передумов, підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності, правової позиції сторін кримінального провадження щодо звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження тощо.

Постановка завдання. Метою статті є визначення наявної ситуації та вдосконалення чинного законодавства щодо правової позиції потерпілого у вирішенні питання звільнення винного від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження на цій підставі.

Результати дослідження. Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави (її компетентних органів) від засудження особи, яка вчинила злочин, та застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру. Закриття справ щодо таких осіб є проявом загальної тенденції розвитку кримінального законодавства у напрямі пом’якшення відповідальності за злочини невеликої та середньої тяжкості, вчинені вперше, крім корупційних злочинів, законодавчим втіленням державного гуманізму, наданням державою людині, яка оступилася, можливості виправитися. Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не є виправданням особи [1, с. 7].

Загальні положення закриття кримінального провадження у зв’язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності викладені у ст. 285 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України): 1) особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність; 2) особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз’яснюється право на таке звільнення [2, с. 30]; 3) підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз’яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави; 4) у разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

Практика закриття кримінального провадження у зв’язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності згідно з положеннями КПК України сьогодні є доволі поширеною. Так, кількість осіб, стосовно яких суди закрили провадження у справах, за постановами (ухвалами) судів, що набрали законної сили, у 2013 р. збільшилася порівняно із 2012 р. і становила 22,8 тис. осіб. Було звільнено від кримінальної відповідальності у зв’язку: із припиненням винного з потерпілим – 7,6 тис. осіб, або 33,5% (16,9% у 2012 р.) від кількості тих, щодо яких справи закрито; зі зміною обстановки – 1,3 тис. осіб, або 5,7% (10,5% у 2012 р.); з дійовим каяттям – 1,3 тис., або 5,7% (9,9% у 2012 р.); зі смертю – 1,3 тис. осіб, або 5,7% (7,5% у 2012 р.); із передачею особи на поруки – 946, або 4,1% (7,6% у 2012 р.); з амністією – 785 осіб, або 3,4% (19,1% у 2012 р.). Зокрема, у справах публічного обвинувачення



було закрито провадження стосовно 13,7 тис. осіб (18,6 тис.), з них у зв'язку із примиренням винного з потерпілим – 2,9 тис. осіб, або 21,1% (12,2%). Натомість у 2015 р. потерпіло від злочинів 74,2 (83 у 2014 р.) тис. фізичних осіб, з них 32,5 тис. жінок (43,8%), а також 2,6 тис. неповнолітніх (2,7%). Завдано матеріальної та моральної шкоди 61,8 тис. особам або 83,3% потерпілих (2014 р. – 66,7 тис. або 80,3%) [3].

Звернемо увагу на ч. 3 ст. 285 КПК України, згідно з вимогами якої підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і *право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави*. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачено звільнення від кримінальної відповідальності, *заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку*.

Порядок звільнення від кримінальної відповідальності передбачає і з'ясування правової позиції потерпілого щодо звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Так, у ч. 3 ст. 286 КПК України вказано, що перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та *з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності*. Також суд відповідно до ч. 2 ст. 288 КПК України зобов'язаний *з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності*. Підкреслимо, що з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності стосується всіх без виключення видів звільнення від кримінальної відповідальності у справах як приватного, так і публічного обвинувачення [4, с. 69]. Утім, заперечення потерпілого щодо звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності *не призводить до того, що «досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку»*. На наш погляд, очевидним є недотримання у такому разі вимог ст. 22 КПК України щодо змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Кримінальне провадження має здійснюватися на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами. *Сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав*, передбачених чинним КПК України.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) передбачено загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. У Загальній частині КК України звільнення має місце: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України); щодо повнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України) [5, с. 189–190].

В Особливій частині КК України зазначено, що звільненим може бути: громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК України); особа, яка припинила діяльність, передбачену ч. 1 цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК України); особа, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175 КК України); особа, яка вчинила діяння, передбачені ч. ч. 1, 2, або діяння, передбачені ч. 3 (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції,



пеня) (ч. 4 ст. 212 КК України); особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212-1 КК України); особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК України); особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, за діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, яка добровільно повідомила правоохоронному органу про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК України); особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину (ч. 4 ст. 258-5 КК України); особа, яка перебувала у складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені ч. ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК України); особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК України); особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки (ч. 4 ст. 289 КК України); особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом, за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 цієї статті, ч. 1 ст. 309 цього Кодексу) (ч. 4 ст. 307 КК України); особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, за дії, передбачені ч. 1 цієї статті (ч. 4 ст. 309 КК України); особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, за незаконні дії з їх виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 цієї статті) (ч. 4 ст. 311 КК України); особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом, за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (ч. 1 цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ч. 5 ст. 321 КК України); особа, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру (ч. 5 ст. 354 КК України); особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції



чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру (ч. 5 ст. 368-3 КК України); особа, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру (ч. 6 ст. 369 КК України); особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК України) [6, с. 530].

Дослідження вищевикладених підстав звільнення від кримінальної відповідальності засвідчує, що правова позиція потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності в абсолютній більшості випадків не впливає на закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності. Прямо ця вимога є лише щодо звільнення у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), згідно з підставами якого особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. На наш погляд, примирення між потерпілим та винним природно передбачає згоду потерпілого на звільнення останнього від кримінальної відповідальності. Опосередковано думка потерпілого враховується щодо звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України) у частині встановлення повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної підозрюваним чи обвинуваченим шкоди. Зрозуміло, що у разі лише часткового «відшкодування або усунення» потерпілий навряд чи погодиться на звільнення свого кривдника від кримінальної відповідальності. Така сама ситуація виникає й у разі звільнення на підставах ч. 4 ст. 289 КК України тому, що особа має добровільно заявити про це правоохоронним органам, повернути транспортний засіб власнику і повністю відшкодувати завдані збитки [7, с. 110].

Натомість у більшості злочинів публічного обвинувачення, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, загалом не можна встановити думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Так, скажімо, думка потерпілого не впливає на вирішення питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у разі звільнення за підстав: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України); щодо неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України) в загальній частині КК України.

Також думка потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності не може впливати на рішення про звільнення за приписами ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3 ч. 4 ст. 258-5 Особливої частини КК України та деякими іншими [8, с. 90].

Висновки. Отже, наявна вимога з'ясування правової позиції потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності стосується не всіх, а тільки окремих приписів Закону України про кримінальну відповідальність, у яких згода потерпілого щодо звільнення від кримінальної відповідальності прямо вказана як підстава такого звільнення або безпосередньо витікає зі змісту інших підстав. Практична реалізація згоди потерпілого на звільнення винного від кримінальної відповідальності породжує пропозицію «*de lege ferenda*» внести зміни до чинного Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України відповідного змісту:

1) викласти ч. 2 ст. 44 КК України у такій редакції: «2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом.



Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом. *У разі обґрунтованого заперечення потерпілого від злочину особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений злочин на загальних підставах, передбачених цим Кодексом»;*

2) викласти ч. 3 ст. 285 КПК України у такій редакції: «3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. *У разі обґрунтованого заперечення проти цього потерпілого від злочину досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку».*

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
2. Тертышник В.М. Компромисс в уголовном процессе / В.М. Тертышник // Весы Фемиды. – 2001. – № 4. – С. 29–33.
3. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2012–2015 рр. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>.
4. Кобернюк В. Інститут закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи / В. Кобернюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 10. – С. 64–70.
5. Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / О.С. Козак ; за ред. О.М. Бандурки. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.
6. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : [монографія] / П.В. Хряпінський. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 840 с.
7. Вознюк А.А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : [монографія] / А.А. Вознюк. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 236 с.
8. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : [навчальний посібник] / П.В. Хряпінський. – Запоріжжя : ЗНУ – Альянс, 2010. – 270 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ГІДА І. С.,
аспірант кафедри
кримінального права та правосуддя
(Запорізький національний університет)

УДК 343.102:343.22:346.9

**ПІДГОТОВКА ДО ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО
У ВЧИНЕННІ ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ,
ЯКА БУЛА ЗДІЙСНЕНА СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ**

Статтю присвячено підготовці до допиту підозрюваного у вчиненні протидії законній господарській діяльності, яка була здійснена службовою особою. Визначено основні стадії підготовки до допиту підозрюваного. Підкреслено необхідність складання плану допиту в письмовій формі.

Ключові слова: допит, підготовка, підозрюваний, законна господарська діяльність.

Статья посвящена подготовке к допросу подозреваемого в совершении противодействия законной хозяйственной деятельности, которое было осуществлено служебным лицом. Определены основные стадии подготовки к допросу подозреваемого и рассмотрены особенности каждой из них. Подчеркивается необходимость составления плана допроса в письменной форме.

Ключевые слова: допрос, подготовка, подозреваемый, законная хозяйственная деятельность.

The article is devoted to the preparation for interrogation of a suspect in the obstruction of legitimate business activity, which was carried out by an official. The main stages of preparation for interrogation of the suspect are determined and the features of each of them are considered. The necessity of drawing up a plan in writing is stressed.

Key words: interrogation, preparation, suspect, legitimate business activity.

Вступ. Однією з основних комунікативних слідчих (розшукових) дій, що проводиться під час розслідування протидії законній господарській діяльності, яка вчинена службовою особою (ч. 3 ст. 206 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) [1] є допит підозрюваного. Його значимість важко переоцінити в умовах дефіциту інформації, що має місце на початковому етапі розслідування, та можливої протидії з боку осіб, зацікавлених у невстановленні істини.

Доволі важливу роль допиту відводив засновник криміналістичної науки Г. Гросс, який писав: «<...> допитувані особи, це – скелет, а їхні показання – кров і плоть попереднього слідства» [2, с. 75].

Цікавим є порівняння, яке наводить В.Л. Васильєв: «Слідчий – майстер за спрямованістю своєї діяльності схожий на досвідченого хірурга. Обом суспільство дало величезні права. Хірург своїм скальпелем вторгається у свята святих – живе тіло. Ніж хірурга висікає злоякісну пухлину на благо людини, для збереження здорових тканин, для порятунку її життя.



<...> слідчий в ім'я інтересів суспільства та інтересів самої особистості має право вторгтися в інтимний, душевний світ людини, і робить це відповідно до вимог закону. Допит – не менш складна процедура, ніж хірургічна операція. На допиті стикаються два різні світогляди, дві волі, дві тактики боротьби, різні інтереси. <...>» [3, с. 488].

Дійсно, допит – це надзвичайно складна процесуальна дія, і провести її якісно без підготовки просто неможливо.

Проблемам допиту присвятили свої праці такі знані науковці, як: В.П. Бахін [4], О.М. Васильєв [5], В.К. Весельський [6], В.А. Журавель [7], В.О. Коновалова [8], В.Г. Лукашевич [9], М.І. Порубов [10], О.Р. Ратінов [11], О.Б. Соловйов [12], В.Ю. Шепітько [13] та ін.

Дотепер питання підготовки до допиту підозрюваного у вчиненні протидії законній господарській діяльності, яка була здійснена службовою особою, у вітчизняній криміналістичній науці не досліджувалися.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей підготовки до допиту підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206 КК України (службовою особою з використанням службового становища).

Результати дослідження. Ефективність та інформаційна наповнюваність допиту підозрюваного (службової особи) у вчиненні протидії законній господарській діяльності багато в чому залежать від ретельної підготовки до нього, яка повинна завершитися обов'язковим розробленням плану.

Передує ж цьому копітка робота, яка, на нашу думку, складається з таких стадій: аналіз матеріалів досудового розслідування, вивчення особи підозрюваного, визначення кола запитань, тактичне забезпечення допиту, оцінка можливих тактичних ризиків (див. Схему 1).



Схема 1

Першочерговою задачею у підготовці до допиту підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206 КК України, є *аналіз матеріалів досудового розслідування*. Слідчому, прокурору у вкрай стислі строки необхідно ретельно вивчити матеріали досудового розслідування. Якщо ж є потреба, то повторно допитати потерпілого, свідків, спеціалістів, експертів.

Велике значення мають результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Особливу увагу варто звернути на дослідження документів, які пов'язані зі службовою діяльністю особи (накази, службові подання, посадові інструкції тощо), і тут може знадобитися допомога різних спеціалістів (бухгалтерів, аудиторів, діловодів та ін.).



Наступною стадією підготовки до допиту є **встановлення інформації щодо особи підозрюваного** як людини і як особистості. Обов'язково вивчаються анкетні дані, характеристики з різних місць роботи, навчання, можливо, з місця проходження строкової військової служби. Доцільним може бути допитати осіб, які безпосередньо працюють або працювали з підозрюваним та не є свідками. Повинен бути встановлений рівень інтелектуальних здібностей підозрюваного.

Представляє інтерес інформація, що стосується фізичного та психічного здоров'я підозрюваної особи. В.О. Коновалова наголошує, що «у підготовці до допиту надзвичайно важливо встановити тип вищої нервової діяльності і темпераменту суб'єкта» [8, с. 47].

Не може оминати слідчий, прокурор і питання майнового стану допитуваного. Слід звернути увагу на нещодавні коштовні придбання (будинки, квартири, автомобілі, прикраси, отримання значних грошових сум на банківські рахунки тощо) підозрюваного, його близьких родичів.

Визначаючи предмет допиту, варто скласти приблизний **перелік запитань**, що будуть поставлені підозрюваній особі.

На нашу думку, в обов'язковому порядку повинні бути з'ясовані такі питання:

1. Анкетні дані підозрюваного, зокрема місце роботи, посада, коло службових обов'язків відповідно до нормативно-правових актів.

2. Чи зрозуміло особі, у вчиненні якого злочину вона підозрюється і наслідки визнання її винною?

3. Чи знайомий підозрюваний із потерпілим (потерпілими)? Якщо так, то як давно, у яких стосунках із ним (ними) перебуває? За яких обставин відбулося знайомство?

4. Чим підозрюваний займався в день скоєння злочину (зокрема, у робочий час)?

5. Чи визнає підозрюваний себе винним у протидії законній господарській діяльності? Якщо так, то де, коли, яким чином вона була здійснена? Чи були співучасники? Чи були намагання приховати злочинне посягання?

6. Якщо ж особа не визнає себе винною, то слід встановити: як особа може пояснити, чому їй повідомлено про підозру та як вона ставиться до фактичних даних, що можуть свідчити про вчинення протидії законній господарській діяльності саме нею?

7. Що ще підозрювана особа бажає розповісти з приводу вчиненого злочину?

Звісно, цей перелік питань є приблизним і потребує уточнень у процесі проведення допиту.

Важко переоцінити важливість **тактичного забезпечення допиту**, під яким розуміється сукупність тактичних прийомів та/або тактичних комбінацій, що можуть застосовуватися у процесі допиту з метою отримання повної та об'єктивної інформації щодо події, яка сталася.

Під час допиту особи, яка підозрюється у вчиненні протидії законній господарській діяльності, можуть застосовуватися абсолютно різні тактичні прийоми (комбінації) залежно від ситуації, що має місце під час його проведення. Проте у процесі підготовки слід визначити конкретні тактичні прийоми (комбінації), у доцільності застосування яких може виникнути нагальна потреба.

Так, у слідчого, прокурора, як свідчить слідча практика щодо злочинів, передбачених ч. 3 ст. 206 КК України, виникають складнощі у встановленні психологічного контакту з допитуваним, що тягне за собою відмову останнього відповідати на запитання, давати показання, і особа, яка проводить допит, зобов'язана його одразу зупинити після отримання заяви підозрюваного відповідно до положень ч. 4 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [14]. Така відмова досить часто пов'язана з рекомендаціями адвоката або ж з упевненістю підозрюваного, що проти нього немає доказів, достатніх для притягнення до кримінальної відповідальності. Через це виникає необхідність в отриманні слідчим, прокурором консультацій спеціаліста-психолога, за допомогою яких на початку допиту все ж таки можливо вдасться «переконати» допитуваного дати правдиві свідчення.

Обов'язковою умовою підготовки до допиту підозрюваного у вчиненні протидії законній господарській діяльності є **врахування тактичних ризиків**. Не можна не погодитися



з думкою О.І. Баянова, який вважає, що «головна причина ризику криється в інформаційній невизначеності, тобто в недостатності, недостовірності інформації, на основі якої встановлюються обставини ситуації. Також причина ризику полягає в наявності безлічі альтернатив (криміналістичних рекомендацій, задач і т.д.), серед яких необхідно зробити вибір, за відсутності часу та інших факторів» [15, с. 499].

Тактичними ризиками під час допиту підозрюваного у вчиненні протидії законній господарській діяльності, яка була здійснена службовою особою, є:

- виникнення конфлікту між допитуваним та особою, яка проводить допит;
- намагання підозрюваного якимось спровокувати слідчого, прокурора на прийняття помилкового тактичного рішення;
- контрпідготовка підозрюваного до проведення допиту;
- чимала кількість «білих плям» у матеріалах досудового розслідування;
- часова обмеженість допиту, адже ч. 2 ст. 224 КПК України передбачено, що допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а загалом – понад вісім годин на день [14] (мали місце випадки, коли допитуваний використовував перерву задля затягування допиту);
- інші тактичні ризики.

Завершальною стадією підготовки до допиту повинно бути складання плану цієї слідчої (розшукової) дії. Ми поділяємо думку тих науковців, які вважають, що план допиту у будь-якому разі повинен складатися в письмовій формі та коригуватися залежно від ситуації, що має місце під час його проведення. І підготовка до допиту підозрюваного у вчиненні протидії законній господарській діяльності, яка була здійснена службовою особою, не є виключенням.

Висновки. Безумовно, розслідування протидії законній господарській діяльності, що вчинена службовою особою, – це інтелектуальна, трудомістка діяльність, обмежена часовими рамками, проте слідчий, прокурор не мають права нехтувати підготовкою до проведення допиту підозрюваної особи, адже показання останньої можуть визначити напрями слідчо-прокурорської роботи щодо встановлення істини та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України (станом на 5 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/2341-14>.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – 2-е изд. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
3. Васильев В.Л. Юридическая психология : [учебник для вузов] / В.Л. Васильев. – 5-е изд. перераб и допол. – СПб. : Питер, 2008. – 656 с.
4. Бахін В.П. Тактика допиту : [навчальний посібник] / В.П. Бахін, В.К. Весельський. – К. : Правник, 1997. – 64 с.
5. Васильев А.Н. Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М. : Юридическая литература, 1970. – 208 с.
6. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.К. Весельський. – К., 1999. – 20 с.
7. Журавель В.А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; судоустройство; прокурорский надзор; криминалистика» / В.А. Журавель. – Х., 1983. – 17 с.
8. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : [учебное пособие] / В.Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
9. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования / В.Г. Лукашевич. – К. : Изд-во Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 194 с.



10. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – 3-е изд. перераб. – Минск : Вышэйшая школа, 1978. – 176 с.
11. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей : [учебное пособие] / А.Р. Ратинов. – М. : НИИРИО ВШ МООП РСФСР, 1967. – 290 с.
12. Соловьев А.Б. Процессуальные, психологические и тактические основы допроса на предварительном следствии / А.Б. Соловьев. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 187 с.
13. Шепітько В.Ю. Допит : [науково-практичний посібник] / В.Ю. Шепітько. – Х. : КримАрт, 1998. – 36 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України (станом на 5 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
15. Криминалистика: информационные технологии доказывания : [учебник для вузов] / [А.И. Баянов, Т.М. Дмитренко, В.А. Жбанкова и др.] ; под ред. В.Я. Колдина. – М. : Зерцало-М, 2007. – 752 с.

ЗАГУРСЬКИЙ О. Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри гуманітарних
і фундаментальних дисциплін
(Івано-Франківський навчально-
науковий інститут менеджменту
Тернопільського національного
економічного університету)

УДК 343.138

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НА ПРАВОЗАСТОСОВНОМУ РІВНІ

У статті розкрито основні підходи до розуміння правової природи кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики. Автор аналізує особливості реалізації кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики на правозастосовному рівні.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінальна процесуальна політика, кримінальне законодавство, кримінальне процесуальне законодавство, правозастосування.

В статье раскрываются основные подходы к пониманию правовой природы уголовной процессуальной и уголовно-правовой политики. Автор анализирует особенности реализации уголовной процессуальной и уголовно-правовой политики на правоприменительном уровне.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, уголовная процессуальная политика, уголовное законодательство, уголовное процессуальное законодательство, правоприменение.

In the article the basic going open up near to understanding the legal nature of criminal procedural policy and criminal law policy. The author analyzes the features of the implementation of the criminal procedural policy and criminal law policy on the level of enforcement.

Key words: criminal law policy, criminal procedural policy, criminal legislation, criminal procedure legislation, enforcement.



Вступ. У вітчизняній юридичній науці кримінальну процесуальну та кримінально-правову політику можна віднести до понять, які належним чином розроблені. Водночас під час їх практичної реалізації виявляється цілий ряд досить серйозних проблем і негативних тенденцій.

Аналізу особливостей кримінально-правової політики присвячені наукові праці зарубіжних вчених: С.С. Босколова, О.В. Гребцова, Ю.В. Голіка, А.І. Долгової, І.А. Ісмаїлова, О.І. Коробєєва, Г.Ю. Лєснікова, Н.О. Лопашенко, А.В. Наумова, Є.Ф. Побегайло, Б.Т. Разгельдієва, А.В. Усса, В.Д. Філімонова, С.Г. Чаадаєва та ін.

В Україні окремими аспектами кримінально-правової політики цікавилися українські вчені: М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук, І.М. Даньшин, О.М. Джу́жа, В.С. Зеленецький, М.В. Костицький, О.М. Костенко, О.М. Литвак, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.М. Смітєнко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, П.Л. Фріс, В.І. Ша́кун та ін.

Проте актуальні проблеми взаємозв'язку кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики на правозастосовному рівні в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю ще не були предметом самостійного наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз проблем взаємозв'язку кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики на правозастосовному рівні, а також дослідження ефективних форм якісної реалізації практичних завдань, які стоять перед підсистемами політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Результати дослідження. Досліджуючи правову природу правозастосовної діяльності, необхідно виходити насамперед із того, що, по-перше, ця сфера діяльності є виключно прерогативою органів кримінальної юстиції; по-друге, правозастосовна діяльність має владний характер, оскільки правозастосовні акти, які видаються органами кримінальної юстиції, є обов'язковими до виконання, гарантуються державним примусом і мають імперативний характер; по-третє, правозастосовна діяльність повинна відповідати вимогам доцільності, справедливості й обґрунтованості.

У зв'язку із цим слід визначити кримінальну процесуальну діяльність як один із видів правозастосовної діяльності, який включає в себе суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, кримінальні процесуальні рішення, кримінальні процесуальні дії і т. п.

І.В. Глов'юк до основних властивостей кримінально-процесуальної діяльності відносить: правозастосовний характер цієї діяльності; включення до цієї діяльності системи дій та процесуальних рішень; віднесення до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності усіх суб'єктів, які тим чи іншим чином беруть участь у кримінальному судочинстві та наділяються у зв'язку із цим кримінально-процесуальною компетенцією або кримінально-процесуальним статусом, віднесення як елементів кримінально-процесуальної діяльності тільки тих дій, які регламентовані нормами кримінально-процесуального права та реалізуються у кримінально-процесуальних відносинах; цільову спрямованість цієї діяльності [1, с. 466].

Визначаючи місце кримінально-правової політики в системі суспільних наук, П.Л. Фріс зазначає, що «кримінально-правова політика є галузевою наукою кримінально-правового циклу, що вивчає потреби держави у сфері охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів особи засобами кримінально-правового впливу за допомогою притаманних їй методів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, розробляє пропозиції щодо законодавчого забезпечення задоволення цих потреб» [2, с. 19].

На думку В.І. Борисова та П.Л. Фріса, «рівневий аналіз кримінально-правової політики дає підстави виділяти доктринальний, програмний, законодавчий, правозастосовний, правовиконавчий та науковий рівні» [3, с. 15].

В.І. Борисов зауважує, що «правозастосовний рівень пов'язаний зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними і судовими органами. Видається, що для кримінально-правової політики правозастосовна діяльність набуває неабиякого значення, оскільки стосується практичного використання та ефективного застосування законодавства про кримінальну відповідальність правоохоронними та судовими органами.



Саме цей аспект кримінально-правової політики найбільш яскраво відображає політичну волю держави у боротьбі зі злочинністю, насамперед з тими її проявами, які набувають особливо негативного резонансу для суспільства на сучасному етапі розвитку України. Якщо у правотворчій діяльності втілюються стратегічні завдання, то у правозастосовній – тактичні» [4, с. 234].

Важливою зв'язною ланкою між правотворчою діяльністю держави і практикою застосування правових норм, забезпечуючи їх єдність і взаємодію з питань правового регулювання, виступає правозастосовна практика. Вона втілює в собі основні напрями стратегії і тактики державного управління процесами владної реалізації юридичних норм і виражає лінію держави у сфері реалізації права [5, с. 10].

І.В. Козич вважає, що «у правозастосовній площині суб'єктами являються правоохоронні органи; формами – акти застосування закону про кримінальну відповідальність, приріком, вироки» [6, с. 155].

О.Б. Загурський під правозастосовним рівнем кримінальної процесуальної політики розуміє «забезпечення відповідно до закону здійснення правозастосовної діяльності суб'єктами кримінальної процесуальної політики. Правозастосування – це сфера прояву професіоналізму суддів, працівників прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, оперативних підрозділів, адвокатури та всіх органів, які застосовують право» [7, с. 38].

Застосування кримінально-правових норм як різновид правозастосовної діяльності може бути здійснено шляхом: 1) використання кримінально-правової норми; 2) запровадження кримінально-правової норми; 3) виконання кримінально-правової норми; 4) закріплення (фіксування) факту застосування кримінально-правової норми у кримінально-процесуальному документі [8, с. 111].

Головною і системоутворювальною є функція суду щодо застосування кримінально-правових норм відповідно до норм кримінального процесу під час здійснення правосуддя, що передбачає існування певних неформальних стадій процесу: застосування судом норм кримінального права, кримінального процесу; кримінально-правова кваліфікація вчиненого; перевірка законності й обґрунтованості обвинувачення, його доцільності та справедливості; заповнення прогалин правових норм; результативне визначення дії системи кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм для постановлення рішення (вироку) суду [9, с. 418–419].

Взаємозв'язок кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики на правозастосовному рівні найбільш яскраво проявляється у співвідношенні предмета доказування і складу злочину. І це не випадково, оскільки предмет доказування за своїм змістом нерозривно пов'язаний із матеріально-правовим поняттям складу злочину.

В.Г. Гончаренко зауважує, що «ми повинні твердо пам'ятати, що кримінальне судочинство побудовано на юридичному доказуванні як окремому випадку загальнолюдського пізнання, у результаті якого повинна бути встановлена об'єктивна істина щодо наявності чи відсутності в діянні особи, стосовно якої проводилося судочинство, складу злочину. Це цілком логічно, бо доктрина нашого кримінального права імперативно проголошує, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Предмет доказування у кримінальних справах являє собою фактичний склад злочину, що дозволяє виконати всі завдання кримінального судочинства щодо тих діянь, стосовно яких здійснювалося дізнання, досудове слідство і судовий розгляд» [10, с. 121–122].

О.В. Крикунов до предмета доказування включає «обставини, що мають кримінально-правове значення (встановлення підстави для кримінальної відповідальності, кримінально-правової кваліфікації, визначення справедливої міри відповідальності) та впливають на кримінально-процесуальну діяльність» [11, с. 523].

Як і у кримінальному праві склад злочину містить загальні ознаки злочинного діяння, які не залежать від конкретного злочину, так і у кримінальному провадженні предмет доказування охоплює фактори, які визначають винність і караність у загальному вигляді. І як



зауважує М.С. Строгович, «насамперед повинні бути доказані всі факти, з яких складається кримінально-каране діяння, що містить об'єктивні та суб'єктивні елементи складу злочину» [12, с. 362].

Оскільки кримінальне провадження є засобом реалізації матеріально-правових відносин, структура предмета доказування значною мірою визначаються матеріальним законом. Структуру предмета доказування встановлює кримінальний процесуальний закон, а його зміст – закон України про кримінальну відповідальність. Які б варіанти структури предмета доказування не пропонували дослідники цього питання (кримінально-правовий, цивільно-правовий та кримінологічний елементи), обставини, які відносяться до характеристики складу злочину, займають серед них провідне місце.

Н. Орловська робить висновок про те, що «модель кримінально-правового впливу на юридичних осіб у КК України потребує суттєвої доробки, але вона не є такою, що взагалі не вписується у вітчизняне кримінально-правове поле. З огляду на недосконалість нормативних приписів було б доцільно відкласти набуття чинності змін КК України, що розглядаються» [13, с. 129].

Відбулися відповідні зміни у кримінальній процесуальній політиці у сфері суб'єктів кримінального провадження (з'явився новий учасник кримінального провадження – представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження); у кримінальній процесуальній політиці у сфері доказування (доказуванню підлягають обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру); у кримінальній процесуальній політиці у сфері досудового розслідування (закриття кримінального провадження щодо юридичної особи); у кримінальній процесуальній політиці у сфері особливих порядків провадження (заборона укладення угоди про примирення та угоди про визнання винуватості щодо уповноваженої особи юридичної особи).

Проблема притягнення до кримінальної відповідальності знаходиться у тісному зв'язку із практичною реалізацією вимог презумпції невинуватості, з питанням про характер заходів процесуального примусу та підстав їх застосування, про форми кримінального провадження тощо.

В.О. Меркулова вважає, що «неоднозначність визначення окремих положень кримінального законодавства безумовно відтворюється у наявності досить різних наукових позицій щодо сутності кримінальної відповідальності, ототожнення кримінальної відповідальності і покарання, зведення кримінальної відповідальності до застосування санкцій, розуміння кримінальної відповідальності як обов'язку особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, піддатися дії кримінального закону, мірі кримінально-правового впливу тощо» [14, с. 111–112].

П.Л. Фріс розуміє під «кримінальною відповідальністю правовий інститут, що визнає покладений на особу державою або суспільством чи прийнятий особою на себе самостійно обов'язок у разі порушення кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину» [15, с. 277].

Указані підходи до розуміння інституту кримінальної відповідальності мають значення для правильного визначення поняття «притягнення до кримінальної відповідальності». Притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

У будь-кому разі в самому понятті «кримінальна відповідальність» у кримінальному процесуальному розумінні закладено положення, відповідно до якого за вчинене кримінальне правопорушення особа фактично підлягає кримінальній відповідальності на стадії досудового розслідування, несе принаймні ту частину відповідальності, яка пов'язана із кримінальним процесуальним становищем підозрюваного і полягає насамперед в обов'язку зазнати кримінального переслідування.

Розглядаючи питання ефективності запобіжних заходів, В.О. Попелюшко підкреслює той факт, що «одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування і судо-



вого провадження є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу попереджувального (випереджувального) характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням (позбавленням) слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого) на свободу й особисту недоторканність» [16, с. 4].

Метою застосування запобіжних заходів є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [17].

Сама собою кримінальна процесуальна форма, яка передбачає наявність запобіжних заходів і владний характер дій державних органів, визначається завданнями, які пов'язані з виявленням обставин кримінального правопорушення та осіб, винних у їх вчиненні, реалізацією відносин кримінальної відповідальності. Застосування запобіжних заходів залежить від виду кримінального правопорушення, ступеня його тяжкості, тяжкості покарання тощо.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі лише у випадках: 1) якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання штрафу в розмірі понад 3 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (якщо підозрюваний не виконав покладені на нього обов'язки у процесі обрання запобіжного заходу і т. п.). Отже, звідси випливає, що особа не підлягає затриманню за вчинення злочину невеликої тяжкості чи кримінального проступку, за який не передбачено основного покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

У зв'язку із цим Ю.В. Лисюк зазначає, що «потребують удосконалення норми Кодексу у частині порядку застосування застави, а саме необхідна конкретизація та розмежування, за якими кримінальними правопорушеннями слідчий суддя, суд може прийняти рішення про застосування застави, а за якими застосувати інший, враховуючи в обов'язковому порядку тяжкість кримінального правопорушення та психологічний стан правопорушника» [18, с. 270].

Висновки. Таким чином, ефективність взаємозв'язку кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики на правозастосовному рівні залежить від багатьох факторів, серед яких можна виділити: стадію кримінального провадження, суб'єкта правозастосовного процесу, вид кримінального процесуального рішення, правильність дотримання кримінального процесуального закону, правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, спільність мети, яка закріплена у правозастосовних актах, що передбачається кримінально-правовою нормою. А це також дозволяє здійснити поділ правозастосовної практики на судову, прокурорську, слідчу, кримінально-виконавчу та ін.

Список використаних джерел:

1. Глов'юк І.В. Кримінально-процесуальна діяльність: проблеми визначення поняття / І.В. Глов'юк // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 461–468.
2. Борисов В.І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В.І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 233–241.
3. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правова політика у системі суспільних наук / П.Л. Фріс // Питання боротьби зі злочинністю – 2016. – Вип. 31. – С. 3–27.



4. Борисов В.І. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 15–31.
5. Козич І.В. Рівні та площини кримінально-правової політики / І.В. Козич // Політика у сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення : матер. Інтернет-конф. (23–30 квітня 2012 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2012. – С. 154–156.
6. Мазуренко А.П. Правотворчество и правоприменение как универсальные формы реализации правовой политики / А.П. Мазуренко // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : матер. Междунар. науч.-практ. конф. (27 сентября 2013 г., г. Харьков). – Х., 2013. – С. 8–12.
7. Загурський О.Б. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект : [монографія] / О.Б. Загурський. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. – 215 с.
8. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : [монографія] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. – Х. : Право, 2010. – 400 с.
9. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за ред. В.В. Сташи-са. – Х. : Право, 2008. – Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – 2008. – 840 с.
10. Гончаренко В.Г. Предмет доказування у кримінальному судочинстві / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1 (20). – С. 120–122.
11. Крикунов О.В. Предмет доказування у кримінальному процесі крізь призму судового та доктринального тлумачення / О.В. Крикунов // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 523–529.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – 468 с.
13. Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні / Н. Орловська // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 125–130.
14. Меркулова В.О. Законодавчі проблеми визначення інституту кримінальної відповідальності / В.О. Меркулова // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (1 листопада 2013 р., м. Одеса). – О. : Фенікс, 2013. – С. 110–114.
15. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : [монографія] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
16. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9 (144). – С. 4–6.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
18. Лисюк Ю.В. Деякі питання застосування застави як запобіжного заходу під час здійснення кримінального провадження / Ю.В. Лисюк // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доп. та повід. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 вересня 2013 р., м. Львів). – Л. : Вид-во ЛВДУВС, 2013. – С. 266–270.



КОЛОДЧИН Д. В.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.126.1

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

У статті здійснено історичний огляд розвитку тримання під вартою як запобіжного заходу. Виявлено наявні закономірності. Надано прогноз щодо подальших напрямів розвитку зазначеного інституту.

Ключові слова: запобіжні заходи, тримання під вартою, особиста недоторканість, попереднє ув'язнення, кримінальний процесуальний примус.

В статье проведен исторический обзор развития содержания под стражей как меры пресечения. Определены существующие закономерности. Предоставлен прогноз касательно дальнейших направлений развития указанного института.

Ключевые слова: меры пресечения, содержание под стражей, личная неприкосновенность, предварительное заключение, уголовно процессуальное принуждение.

The article gives a historical review of detention as a preventive measure. The author identified the existing consistent patterns. The forecast about the future direction of this institution is provided.

Key words: preventive measures, detention, personal integrity, pre-trial detention, criminal procedural coercion.

Вступ. Незважаючи на тривалість та інтенсивність реформування кримінально-процесуального законодавства, порядок застосування тримання під вартою в контексті дотримання права на свободу та особисту недоторканість досі є недосконалим і потребує подальших коректив як у частині нормативної регламентації, так і в аспекті прикладного правозастосування. Це обумовлює необхідність наукового дослідження інституту тримання під вартою з метою формування пропозицій, зокрема щодо приведення цього правового інституту у відповідність до сучасних міжнародних стандартів.

Постановка завдання. Метою статті є необхідність прослідкувати історію розвитку інституту тримання під вартою на теренах сучасної України.

Результати дослідження. Становлення тримання під вартою як інституту кримінального процесуального права України бере свій початок із часів Київської Русі. Зокрема, можливість застосування аналогу тримання під вартою згадувалась як у Короткій, так і у Просторовій редакціях «Руської Правди» [1, с. 79–80] і передбачала застосування у превентивних цілях короткострокового позбавлення волі з подальшим переданням правопорушника до суду. Разом із тим маємо відмітити, що нормативна регламентація вказаного превентивного заходу була доволі невизначеною. Погоджуємося з І.О. Пікаловим, що «відсутність чіткого законодавчого регулювання запобіжних заходів у давньоруському законодавстві, крім недосконалості законодавчої техніки, можна пояснити ще й тим, що того часу це питання вирішувалося відповідно до наявних звичаїв тієї



місцевості, де відбувався судовий розгляд. До законодавчого врегулювання вдавалися у крайніх випадках» [2, с. 19].

Після розпаду Київської Русі більшість українських земель потрапили до складу Великого князівства Литовського. У XV ст. основним правовим актом Князівства був Судебник Казимира IV, ухвалений на провінційному сеймі у 1468 р., у якому також можливо виявити окремі відомості про застосування позбавлення волі як певного запобіжного заходу. Так, у ст. 21 зазначалося, що постраждалим в окремих випадках було надано право подавати скаргу прямо князю, а за його відсутності в князівстві – панам-раді (воєводам). Воєводи розбирали справу, і якщо порушення мало місце, обвинуваченого *«садять у казню (в'язницю) до приїзду великого князя»*, який приймає разом із радою остаточне рішення [3, с. 300].

Можливість ув'язнення правопорушника також передбачалась у таких правових актах Великого князівства Литовського – Литовських статутах (арт. 4 Розділу XIII Статуту 1529 р., арт. 28 Розділу XIV Статуту 1566 р.). Але найбільшої деталізації застосування ув'язнення як запобіжного заходу отримало у Статуті 1588 р. Так, порядок арешту визначався арт. арт. 31, 32 Розділу IV [4, с. 141–144] і «приписував тримати особу під вартою до судового розгляду: у справах про вчинення злочину на торгу – три-чотири дні; панських підданих – доти, доки власник не прибуде на суд, але не довше, ніж чотири тижні» (арт. 29 Розділ IV, арт. 4 Розділ XIV Статуту 1588 р.) [5, с. 90].

На підставі аналізу Руської Правди, Судебника Казимира IV та Литовських статутів можна зробити висновок, що існує певна залежність між посиленням інквізиційних основ кримінального судочинства та нормативним регулюванням ув'язнення як запобіжного заходу. У цьому сенсі доречно погодитись із М.М. Розіним у тому, що історія розвитку процесуальних примусових заходів відобразила на собі увесь вплив боротьби державних та особистісних елементів. Паралельно з розвитком у нашому праві розшукового процесу триває посилення суворих примусових заходів, що зводяться переважно до позбавлення волі [6, с. 319].

У результаті Визвольної війни 1648–1654 рр. було створено Українську національну державу. Слушно вказує К.Д. Волков, що «після Переяславської Ради 1654 р. поступово відбувається перехід українських земель під дію кримінально-процесуальних норм Московського царства і при цьому основною з тогочасних пам'яток права вважається Соборне уложення 1649 р.» [7, с. 16]. На порядок застосування та види запобіжних заходів, що визначалися Соборним уложенням 1649 р., вплинув суспільно-політичний устрій Московської держави. При цьому, за словами П.І. Люблінського, характер епохи Соборного уложення цілком ясний: панування примусового режиму в усій державній системі дозволяло застосовувати тільки заходи поліцейсько-примусового характеру для забезпечення неухилення обвинуваченого від слідства і суду [8, с. 230]. У Соборному уложенні досить часто згадується про тримання у в'язниці у превентивних цілях (наприклад, ст. ст. 19, 21, 38, 43 Глави 21 та ін. [9]). Проте не можна не погодитись з О.Ф. Кістяковським у тому, що немає можливості точно визначити, коли і в яких саме випадках застосовувалось у XVII ст. тримання у в'язниці як запобіжний захід. У законах цього періоду, і навіть у Соборному уложенні, немає чітких правил. Така невизначеність не могла не впливати на свавілля в застосуванні цього заходу [10, с. 42], що значною мірою підсилювалось інквізиційним характером здійснення кримінального судочинства.

Під час правління Петра I у Російській імперії, до складу якої входила більшість українських земель, кримінальне процесуальне законодавство зазнало чимало змін. За словами О.Ф. Кістяковського, у зазначений період державні начала як загалом, так в області кримінального судоустрою та судочинства зокрема, досягли максимальної межі своєї могутності [10, с. 65]. Це, в свою чергу, відобразилося на системі запобіжних заходів. П.І. Люблінський звертає увагу, що законами 1697 і 1700 рр. були скасовані гарантії, що містилися в Соборному уложенні стосовно осіб, які приводилися до суду. Так, була скасована «приставка на пам'ять» (судовий виклик), ліквідовано інститут віддання на поруки, а замість цього – впроваджено негайний арешт [8, с. 230]. Це призвело до масового характеру незаконного та необгрунтованого ув'язнення.



Подальше реформування тримання під вартою як запобіжного заходу з метою зменшення кількості «колодників» (осіб, що тримаються під вартою) та забезпечення законності арешту відбувалося за роки правління Катерини II. 20 червня 1767 р. було ухвалено наказ Комісії про складання проекту нового Уложення». Статті 160–174 зазначеного наказу визначали порядок застосування взяття під варту як запобіжного заходу під час розслідування та суду [11]. Слушно вказує Р.В. Орлов, що Катерина II в наказі намагалася реалізувати дві правові ідеї: 1) не брати обвинувачених під варту без повідомлення їм суті обвинувачення і без їх попереднього допиту; 2) впровадити судовий порядок розгляду скарг на незаконне взяття під варту [12, с. 10]. Спроби Катерини II поліпшити практику взяття під варту також знайшли своє вираження в Установах для управління губерній Всеросійської Імперії, що були прийняті 7 листопада 1775 р. Так, стаття 401 цього акта передбачала, що кожен, хто утримується у в'язниці більше трьох днів та протягом цього терміну йому не пояснено, за що він утримується, чи протягом цих трьох днів не допитувався, має право подати скаргу у Совістний Суд [13]. Тобто цей правовий акт передбачав можливість оскаржити незаконне тримання під вартою.

Слід відзначити, що наступний правовий акт, ухвалений Катериною II 8 квітня 1782 р., – «Устав благочинія або поліцейський», на відміну від попередніх, розширював можливості застосування взяття під варту, що, за словами О.Ф. Кістяковського, у демократичному вимірі було «незмірно нижче правил, викладених у наказі та в установах для управління губерній» [10, с. 76]. Така законодавча непослідовність, на нашу думку, пояснюється тим, що демократичні основи кримінального провадження були небезпечними для абсолютизму, функціонування імперії потребувало інквізиційного судочинства. Тому запроваджене Катериною II реформування тримання під вартою в демократичній спрямованості не отримало продовження.

Досліджуючи розвиток інституту тримання під вартою у XVIII ст. на території сучасних українських земель, що переважно перебували у складі Російської імперії, не можна залишити поза увагою пам'ятку права України – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – «Права»), що не була офіційно затверджена царським урядом, проте застосовувалася в Україні. Відповідно до положень вказаного нормативного документа правове регулювання взяття під варту було схожим до регламентації, яку визначав Литовський Статут 1588 р. (це пояснюється тим, що Литовський Статут був одним із джерел «Прав»). Слід зазначити, що у «Правах» використовувалося поняття «взятие под арест», порядок його застосування визначався арт. арт. 22 та 23 Глави 7 [14, с. 105–108].

Про розвиток інституту тримання під вартою на території сучасної України у XIX ст. слід зазначити таке. У 1832 р. у Російській імперії був затверджений Звід законів, у якому книга 2 «Про судочинство у справах про злочини та проступки» XV тому «Закони кримінальні» охоплювала норми кримінального процесуального права, що, на переконання В.М. Тертишника, були «першим Кримінально-процесуальним кодексом» [15, с. 68]. При цьому, як вказує Р.В. Орлов, том XV Зводу законів ніяких правил про «взяття під варту» не містив. Про взяття під варту згадувалося в різних місцях закону як про «міру звичайної, прийнятої у продовженні слідства» практики, але не були зазначені конкретні умови, за наявності яких вона могла бути обрана [12, с. 10–11]. Слушно зазначає П.І. Люблинський, що тривалість тримання під вартою була не меншою, ніж раніше. І в цей період траплялися випадки десятирічного ув'язнення. Тримання під вартою протягом року вважалось середньою нормою. Довше чотирьох років утримувались іноді більше сотні людей, та серед цих ув'язнених був значний відсоток цілком невинуватих [8, с. 245].

Інститут тримання під вартою зазнав подальшого реформування із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. (далі – Статут 1864 р.). Особливість цього правового акта полягала в тому, що він встановлював порядок тримання під вартою в контексті забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканість. Статут 1864 р. був спрямований на обмеження застосування цього запобіжного заходу та забезпечення законності арешту, закріплюючи гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканість: ніхто не може



бути затриманий під вартою інакше як у випадках, законом визначених, ні утримуватись у приміщеннях, які не встановлені на те законом (ст. 8); вимога про взяття кого-небудь під варту підлягає виконанню лише в тому разі, коли вона була надана в порядку, визначеному правилами цього Статуту (ст. 9); кожен суддя і кожен прокурор, який у межах своєї ділянки або округу упевниться в затриманні кого-небудь під вартою без постанови уповноважених на те органів, зобов'язаний негайно звільнити незаконно позбавленого свободи (ст. 10); суддя або прокурор, якому стало відомо, що в межах його ділянки або округу хто-небудь утримується не в належному місці ув'язнення, повинен вжити заходів до тримання його в установленому порядку (ст. 11). У процесі взяття під варту Статут 1864 р. вимагав обґрунтувати застосування такого запобіжного заходу. Так, відповідно до ст. 430 у постанові про взяття під варту необхідно було вказати підстави такого рішення. Окрім того, така постанова відповідно до ст. 431 мала бути пред'явлена обвинуваченому безпосередньо під час направлення його в місце ув'язнення чи до закінчення доби з моменту його затримання¹. Також Статут 1864 р. передбачав для обвинуваченого, взятого під варту, право подавати скаргу із приводу законності позбавлення волі, а на державні органи покладался обов'язок сприяти реалізації вказаного права (ст. 496). Такі скарги відповідно до ст. 501 мали розглядатися судом у перший робочий день [16]. Проте слід відмітити, що Статут не встановлював строки тримання під вартою.

Подальше реформування застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відбулося із прийняттям у 1922 р. Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) УРСР [17]. Слід зазначити, що, незважаючи на суспільно-політичні умови, які супроводжували становлення радянської влади на території сучасної України, перший КПК УРСР не відкидав демократичних основ кримінального судочинства, зокрема право кожного на свободу та особисту недоторканість. Так, КПК УРСР 1922 р. у ст. 5 вказував, що ніхто не може бути позбавлений волі і взятий під варту інакше як у випадках, зазначених у законі та в порядку, визначеному законом. У подальших двох статтях КПК УРСР 1922 р. відтворював гарантії права на свободу та особисту недоторканість, що визначалися ст. ст. 10 і 11 Статуту 1864 р.

Слід відмітити, що КПК УРСР 1922 р. звужував межі застосування взяття під варту. Відповідно до ст. 161 взяття під варту як запобіжний захід могло бути призначено лише у справах про злочинні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і до того ж лише за наявності побоювання, що обвинувачений переховуватиметься від слідства і суду або ж за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, буде перешкоджати розкриттю істини. Окрім того, КПК УРСР 1922 р., на відміну від Статуту 1864 р., у ст. 162 визначав строк взяття під варту. Отже, можемо зробити висновок, що КПК УРСР 1922 р., сприйнявши демократичні основи, які були закладені у кримінальне судочинство Статутом 1864 р., встановлював порядок взяття під варту з посиленням гарантій права кожного на свободу та особисту недоторканість.

Наступ на демократичні засади кримінального судочинства розпочався із прийняттям у 1924 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основи 1924 р.) [18]. Слушно вказує Р.В. Орлов, що Основи 1924 р. відмовилися від термінів «арешт», «взяття під варту» і запровадили замість них термін «позбавлення волі», тим самим наблизивши цю міру запобіжного заходу до позбавлення волі як міри соціального захисту (так іменувалися міри покарання) [12, с. 13]. Слід зазначити, що Основи 1924 р. розширювали межі використання цього запобіжного заходу, вказуючи у ст. 10, що позбавлення волі як запобіжний захід допускається також у випадках «порушення у встановленому порядку справи про визнання обвинуваченого суспільно небезпечним».

20 липня 1927 р. було прийнято новий КПК УРСР, що було обумовлено потребою привести кримінальне процесуальне законодавство тодішньої України у відповідність із загальносоюзними законами.

¹ Звертаємо увагу на чергову аналогію із сучасним українським законодавством: відповідно до ч. 2 ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання.



Наступним етапом розвитку інституту тримання під вартою стало прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основи 1958 р.) [19], що були спрямовані на розширення демократичних засад у кримінальному судочинстві. Порядок застосування тримання під вартою визначався ст. ст. 33, 34. Слід зазначити, що, незважаючи на демократичну спрямованість Основ 1958 р., цей правовий акт все-таки передбачав можливість обрання такого запобіжного заходу за мотивами лише небезпеки злочину.

Прийняття Основ 1958 р., що розширювали демократичні засади кримінального судочинства, обумовило необхідність подальшого реформування кримінального процесуального законодавства союзних республік. У 1960 р. був прийнятий новий Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (далі – КПК України 1960 р.) [20]. Щодо тримання під вартою як запобіжного заходу, то за даним правовим актом він застосовувався у справах про злочини, за які законом було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад один рік (ст. 155 КПК України 1960 р.). Слід зазначити, що КПК України 1960 р. передбачав можливість застосовувати взяття під варту за санкцією прокурора, а також, як і в Основах 1958 р., допускалось застосування цього запобіжного заходу лише з мотивів небезпечності злочину (ст. 155).

Після здобуття Україною незалежності кримінальне процесуальне законодавство нашої держави постійно зазнавало змін, спрямованих на забезпечення синхронізації з європейськими стандартами у сфері захисту прав людини, впровадження яких вимагав процес демократизації суспільства. Реформи не оминули порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, який зазнав значних коректив із ухваленням 21 червня 2001 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [21]. Цей правовий акт передбачав виключне право суду застосовувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Окрім того, зазначений Закон доповнював КПК України 1960 р. ст. 165-3, у якій удосконалював порядок продовження строків тримання під вартою.

Зазначимо, що, незважаючи на численні зміни та доповнення, які вносилися до КПК України 1960 р., цей правовий акт не відповідав суспільно-політичним реаліям незалежної України, на що зверталась увага і в численних наукових працях. Це обумовило прийняття у 2012 р. нового КПК України, що знаменувало початок сучасного етапу розвитку кримінального процесуального інституту взяття під варту.

Висновки. Підбиваючи підсумок проведеного історичного огляду, маємо констатувати, що зародження інституту тримання під вартою розпочалося за часів Київської Русі, що знайшло нормативне відбиття у положеннях «Руської Правди». Подальші трансформації вказаного інституту значною мірою були зумовлені історичними змінами у формі кримінального провадження. Зокрема, інквізиційні основи кримінального судочинства початку XV – середини XIX ст. обумовили звуження гарантій прав осіб, до яких застосовувався цей запобіжний захід, за одночасного розширення практики його застосування. З подальшим поступовим впровадженням демократичних засад у кримінальний процес здійснювалось реформування інституту тримання під вартою в напрямі забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість, яке розпочалось з кінця XIX ст. Сучасний процес демократизації суспільства потребує подальшого вдосконалення інституту тримання під вартою, зокрема через призму міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Історія держави і права України : [підручник] / В.М. Іванов. – К. : КУП НАНУ, 2013. – 892 с.
2. Пикалов И.А. Становление института мер процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве России (исторический аспект) / И.А. Пикалов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 168 с.
3. Древнейшие государства на территории СССР. Материалы исследования (1988–1989 гг.). – М. : Наука, 1991. – 308 с.
4. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2004. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 р. – Кн. 2. – 2004. – 568 с.



5. Сокальська О.В. Попереднє ув'язнення як запобіжний захід у судовому процесі в добу середньовіччя / О.В. Сокальська // Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби. – 2014. – № 1. – С. 86–94.
6. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство : [пособие к лекциям] / Н.Н. Розин. – 2-е изд. измен. и допол. – СПб. : Право, 1914. – 543 с.
7. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / К.Д. Волков. – К. : Нац. академія прокуратури України, 2015. – 245 с.
8. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе / П.И. Люблинский. – СПб. : Сенатская типография, 1906. – 701 с.
9. Соборное Уложение от 1649 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/1649.htm>.
10. Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда / А.Ф. Кистяковский. – СПб. : Судебный вестник, 1868. – 194 с.
11. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. – Т. 18. – 1767–1769. – 1031 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html.
12. Орлов Р.В. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.В. Орлов. – Иркутск, 2008. – 26 с.
13. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. – Том 20. – 1775–1780. – 1034 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html.
14. Права, за якими судиться малоросійський народ / Упоряд. К.А. Вислобоков. – К., 1997. – 548 с.
15. Кримінальне-процесуальне право України : [підручник] / В.М. Тertiшник. – 4-е вид. допов. і перероб. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
16. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР 1922 г. // Собрание узаконений Украинской ССР. – 1922. – № 41. – Ст. 598.
18. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 31 октября 1924 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2234.htm.
19. Закон СССР об утверждении основ уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6066.htm>.
20. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/ed19601228/page>.
21. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 червня 2001 р. № 2533-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2533-14/print1474798232195084>.



ЛУШПІЄНКО В. М.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.13

ДОСТОВІРНІСТЬ ПОКАЗАНЬ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА США

У статті розглядаються обставини та умови оцінки показань свідка судом у кримінальному провадженні за критерієм достовірності. Автором проведено порівняльно-правове дослідження нормативних положень, що регулюють зазначене питання в Україні та США. Виявлено позитивний досвід США, який може бути запозичений українським законодавцем.

Ключові слова: свідок, показання, показання з чужих слів, докази, допит.

В статье рассматриваются обстоятельства и условия оценки показаний свидетеля судом в уголовном производстве по критерию достоверности. Автором проведено сравнительно-правовое исследование нормативных положений, регулирующих данный вопрос в Украине и США. Выявлен положительный опыт США, который может быть взят во внимание украинским законодателем.

Ключевые слова: свидетель, показания, показания с чужих слов, доказательства, допрос.

The article deals with the circumstances and conditions of assessment of witness testimony by the court in criminal proceedings taken into account the criterion of credibility. The author conducts a comparative study of legal regulations governing this matter in the Ukraine and the United States. The positive experience of the USA was revealed.

Key words: affiant, testimony, hearsay evidence, case, interrogation.

Вступ. Показання свідка є одним із найбільш розповсюджених джерел доказів у кримінальному провадженні як в Україні, так і в іноземних країнах. Проте їх властивості зумовлюють необхідність підтвердження достовірності, надійності для віднайдення істини в справі. Умови оцінки їх достовірності та юридичної сили в національних законодавствах різняться. Вважаємо за доцільне звернутися до особливостей показання свідка в США, де тривалою практикою вироблені детальні норми їх застосування. Джерелом дослідження правил, що стосуються показань свідків, у США є Федеральні Правила про Докази (*Federal Rules of Evidence*) [1] (далі – Правила США), які застосовуються федеральними судами.

Грунтовне дослідження показань свідка як джерела доказів у кримінальному процесі України міститься в працях таких вчених, як В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.М. Грошевий, В.В. Король, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.М. Тертишник, Д.О. Савицький, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін.

Постановка завдання. Показання свідка на предмет їх достовірності перевіряється як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду. З огляду на відмінність процесуальних інструментів метою цієї статті є дослідження особливостей оцінки достовірності показань свідка в кримінальному процесі України та США лише на стадії судового розгляду.



Результати дослідження. Поняття «достовірності» розуміється як істинне знання, що підтверджується відповідними даними, «відповідність доказів об'єктивній дійсності», «знання, що не викликає сумнівів і не потребує обґрунтування» [2, с. 273]. Хоча слід погодитися з думкою, що в змагальному судочинстві достовірність не може бути безумовною, а лише відносною. Тому метою такої оцінки є не стільки відшукати істину, як встановити, яке твердження про сприйняття події є найбільш правдоподібним викладом [3, с. 220].

В основі судового рішення повинні лежати лише достовірні докази. Відповідно до ст. 94 «Оцінка доказів» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [4] достовірність є одним із критеріїв оцінки доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, поряд із належністю, допустимістю, достовірністю, достатністю та взаємозв'язку.

Показання є одним із процесуальних джерел доказів відповідно до ч. 2 статті 84 КПК України. Під показаннями розуміють відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України). За загальним правилом особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 5 ст. 95 КПК України). Крім того, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України (ч. 5 ст. 95 КПК України). Зазначені положення спрямовані на забезпечення надійності і переконливості доказів, зменшення суб'єктивних факторів впливу, адже під час сприйняття показань із первинного джерела інформації зводиться до мінімуму кількість носіїв фактичних даних, а також їх інтерпретаторів [2, с. 274].

Крім джерела походження, на достовірність показань свідка впливає низка факторів. У літературі до них відносять: 1) особу свідка (наявність зацікавленості в результатах провадження, службових, родинних взаєминах з іншими учасниками процесу, його психологічні особливості, здатність сприймати і давати правдиві показання, репутація свідка, характеристика як члена суспільства і т. ін.); 2) характер показань свідка (джерелом якої життєвої обставини є показання, умови сприйняття обставин, наявність прогалин в обґрунтуванні, логічність викладу показань тощо); 3) співвідношення показань свідка з іншими доказами в провадженні з метою виявлення суперечностей або узгодженостей між ними [2, с. 273].

Обставини з'ясування достовірності показань свідка визначені в ст. 96 КПК України, до яких віднесено: право сторін ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка і кореспондуючий обов'язок свідка відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань; надання стороною показань, документів, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка; допит свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. Таким чином, сторона провадження наділена можливостями впливати на оцінку судом показань свідка в частині їх правдивості.

У Правилах США умови, що свідчать про достовірність (credibility) показань свідка, розроблені більш детально, ніж в українському законодавстві. У цьому документі закріплено, як і в КПК України, що свідок може свідчити про певний факт, лише якщо він особисто і безпосередньо сприймав його. Також встановлено загальне правило про те, що достовірність показань свідків може бути поставлена під сумнів будь-якою стороною, в тому числі тією, яка викликала даного свідка для дачі показань.

Обставинами, які враховуються під час оцінки достовірності відповідно до п. 608-609 Правил США, є: характеристика свідка і його поведінки у формі судження або репутації, наведення конкретних випадків поведінки (крім вчинення правопорушення); подання доказів засудження за вчинення злочину. Відзначимо, що в США встановлені суворі межі допустимості останніх доказів. Вони можуть впливати на оцінку достовірності лише за умови, якщо особа є повнолітньою, була засуджена лише за певне коло правопорушень, не була помилу-



вана або справа не знаходиться на стадії апеляції, а також з урахуванням строку давності. На наш погляд, оскільки таке положення сприяє забезпеченню презумпції невинуватості, а також справедливості в кримінальному процесі і захисту інтересів неповнолітніх, воно може бути впроваджене і в Україні.

У п. 608 Правил США закріплюється також дуже важливе положення щодо того, що дача показань як обвинуваченим, так і будь-яким іншим свідком не вважатиметься відмовою обвинуваченого або свідка від привілею проти самообвинувачення, якщо вони допитувалися тільки з питань, що стосуються достовірності показань. Привілей проти самообвинувачення є важливим правом особи, насамперед обвинуваченого. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово констатував його порушення державами, зазначаючи, що «право на мовчання та його складова частина – право не давати показань проти себе в ст. 6 Конвенції окремо не згадані, але, тим не менш, вони є загальновизнаними міжнародними нормами, які лежать в основі поняття справедливої процедури у розуміння ст. 6 Конвенції». Крім того, ЄСПЛ у справі *Saunders v. the United Kingdom* вказав, що право не свідчити проти себе не може бути розумно обмежене лише зізнанням у скоєнні правопорушення, або показаннями, які прямо носять інкримінуючий характер, адже навіть просто інформація щодо фактів може бути в подальшому розгорнута в ході кримінального процесу на підтримку обвинувачення [5]. Таким чином, зазначене положення Правил США є елементом механізму забезпечення права не давати показань проти себе.

Окремо закріплено правило, за яким доказ вірувань або релігійних поглядів свідка є неприпустимим для цілей демонстрації того, що на їх підставі достовірність показань свідка зростає або знижується.

Таким чином, негативна репутація свідка, докази якої подаються стороною, як і в Україні, розглядається в п. 608 як підстава для поставлення показань під сумнів. Проте в цій статті також ідеться про такі обмеження: 1) доказ може стосуватися характеристики особи тільки з точки зору дачі правдивих або неправдивих показань; 2) доказ правдивості показань у вигляді характеристики є допустимим тільки в разі, якщо правдивість особи оскаржується думкою або репутацією або іншим чином.

Для оцінки показань свідка як достовірних важливе значення має сам спосіб і порядок проведення допиту в судовому засіданні. Порядок допиту свідку в судовому засіданні визначений у ст. 352 КПК України. Достовірність показань залежить від особи свідка, у зв'язку із чим до початку допиту суд встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги (ч. 2 ст. 352 КПК України).

Приведення свідка судом до присяги, а також попередження його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання, які мають місце до допиту свідка, можуть розглядатися як умови достовірності показань. Так, у п. 603 Правил США, яке стосується присяги свідка, уточнено, що це робиться для того, «щоб таким чином пробуджувати совість свідка і впливати на його свідомість із тим, щоб він усвідомив обов'язок давати правдиві свідчення».

Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту (ч. 3 ст. 352 КПК України). Правила США закріплюють аналогічне положення, додаючи також ефективність допиту для встановлення істини як мету контролю суду.

Згідно з ч. 7 ст. 352 КПК України після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Відзначимо, що відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України порушення права на перехресний допит є одним із істотних порушень прав та свобод людини, наслідком яких є недопустимість отриманих в результаті доказів. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Причому, на відміну від перехресного допиту, ч. 6 цієї статті встановлює заборону ставити навідні запитання (запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї) під час прямого допиту.



Аналогічні правила існують і в США з тим винятком, що навідні запитання можуть використовуватися під час прямого допиту в тих випадках, коли необхідно прояснити свідчення. У свою чергу, за загальним правилом навідні запитання повинні бути дозволені під час перехресного допиту.

Перехресний допит є основним засобом перевірки достовірності доказів, тактиці проведення якого присвячені численні праці американських вчених. Загалом тактика проведення такого допиту свідка протилежною стороною може мати на меті як дискредитацію свідка (доведення того, що йому з певних причин не можна довіряти), так і дискредитацію його свідчень (доведення недостовірності власне змісту показань, посиляючись на відсутність логіки, інші докази в справі тощо). Втім, у Правилах США встановлені також межі перехресного допиту, а саме обмеженість тими обставинами, які досліджувалися під час прямого допиту, і обставинами, що стосуються достовірності показань свідків. Проте суд може також на свій розсуд дозволити дослідження додаткових питань, як і під час прямого допиту (п. 611). Вважаємо, що такими правилами слід доповнити і КПК України.

Згідно з ч. 12 ст. 352 КПК України свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті. Це положення лише непрямо впливає на достовірність показань. Більш доцільним є підхід, застосований в Правилах США, а саме передбачення права протилежної сторони отримати ці письмові документи в ході розгляду справи, вивчити їх, піддати свідка перехресному допиту у зв'язку з ними і вказати на ті їх частини, які стосуються надання свідчень свідком.

Висновки. Отже, оцінити показання свідка на предмет їх достовірності означає зробити висновок про те, чи відповідають вони об'єктивній дійсності. Виходячи з аналізу відповідних норм США, вважаємо, що українським законодавцем може бути запозичений досвід щодо встановлення обмежень для подання доказів засудження за вчинення злочину свідка з метою доведення недостовірності його показань; закріплення положення про те, що дача показань свідком не вважатиметься відмовою обвинуваченого або свідка від привілею проти самообвинувачення, якщо вони допитувалися тільки з питань, що стосуються достовірності показань; навідні запитання можуть використовуватися під час прямого допиту в тих випадках, коли необхідно прояснити свідчення; встановлення меж перехресного допиту, а саме обмеженість тими обставинами, які досліджувалися під час прямого допиту, і обставинами, що стосуються достовірності показань свідків; передбачення права сторони отримати письмові документи, які свідок використовує під час допиту в суді.

Список використаних джерел:

1. Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/rules/free>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск / У. Бернам. – М. : «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013 р. – № 9-10. – С. 474.
5. Saunders v. the United Kingdom, № 19187/91, рішення від 17 грудня 1996 р.



МИХАЙЛИК Д. О.,
аспірант кафедри оперативно-
розшукової діяльності
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.152

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті визначено поняття «процесуальні дії», під якими слід розуміти дії, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження на різних стадіях кримінального процесу, проведення яких забезпечується силами, засобами кримінального провадження на підставах і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Ключові слова: процесуальні дії, кримінальне провадження, суд, слідчий, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.

В статье определено понятие «процессуальные действия», под которыми следует понимать действия, направленные на выполнение задач уголовного производства на различных стадиях уголовного процесса, проведение которых обеспечивается силами, средствами уголовного производства на основаниях и в порядке, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством.

Ключевые слова: процессуальные действия, уголовное производство, суд, следователь, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия.

The article defines the term «legal proceedings», which should be understood as actions to fulfill the tasks of criminal proceedings at various stages of the criminal process, conducting of which is provided by the forces and means of the criminal proceedings on the grounds and in the manner prescribed by criminal procedure law.

Key words: legal proceedings, criminal proceedings, court, investigator, investigative (search) actions, secret investigative (search) actions.

Вступ. Діяльність суду як єдиного суб'єкта здійснення правосуддя в Україні має чітку процесуальну спрямованість й унормованість. Віддаючи належне судовій практиці, з метою підкреслення процесуального статусу суду та зважаючи на процесуальну форму судового процесу зокрема, національний законодавець у КПК України 2012 р. закріпив таку категорію, як «процесуальна дія».

Втім, визначення цього терміна не дається ні в ст. 3, ні в інших нормах КПК України. Не віднайдено визначення поняття «процесуальні дії» й у відповідному томі авторитетного національного видання «Юридична енциклопедія» [1]. Такий стан справ дає нам підстави звернутися до доктринальних положень вітчизняної й зарубіжної науки кримінального процесу та відповідних положень КПК України (в яких вживається зазначений термін), що подані нами нижче.

Теоретичною основою написання статті стали праці таких учених, як: Ю.М. Лоза, О.В. Лисенко, В.Т. Маляренко, А.В. Молдован, К.С. Пашенко, Н.С. Стасів, Ю.В. Терещенко, Ю.М. Чорноус та ін.



Постановка завдання. Мета статті полягає у виробленні науково обґрунтованого визначення поняття «процесуальні дії».

Результати дослідження. Слід зазначити, що критичний аналіз низки наукових джерел дає підстави виокремити такі їх блоки, котрі, на нашу думку, не можна визнати досконалими в науковому плані:

1) публікації, в яких замість дослідження озвученої в назві проблематики автори надмірно захоплюються викладом понятійного апарату (аналіз визначень, наданих іншими вченими, що часто досягає половини від загального обсягу публікації, тощо);

2) дослідження, в яких автори формулюють назву публікації, наповнюючи її відповідними термінами, проте не розкривають відповідні поняття у статті [2; 3; 4; 5; 6].

Часто в кримінально-процесуальній науці категорію «процесуальні дії» розглядають поряд з іншою – «слідчі дії» [7]. Нині, відповідно до КПК України 2012 р., існують категорії «процесуальні дії» та «слідчі (розшукові) дії» й «негласні слідчі (розшукові) дії».

Водночас щодо характеристики видових виявів родового інституту «дії» у КПК України дефінування здійснюється щодо двох із трьох, наведених вище.

Так, згідно з ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. А відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Тобто визначення поняття «процесуальні дії» КПК України не наводить. Проте кримінальний процесуальний закон багато разів у своєму тексті оперує поняттям «процесуальна дія», поряд із такою парною категорією, як «процесуальне рішення».

Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України «кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, *процесуальні дії* у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність». Згідно з ч. 1 ст. 5 КПК України «*процесуальна дія* проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення». Відповідно до ч. 1 ст. 28 КПК України «під час кримінального провадження кожна *процесуальна дія* або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки». Пункт 4 ч. 2 ст. 36 КПК України уповноважує прокурора «...в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та *процесуальні дії* в порядку, визначеному цим Кодексом». Згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України «співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати *процесуальні дії* в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора». Пункт 3 ч. 2 ст. 99 КПК України до документів відносить «складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи *процесуальних дій* та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано *процесуальні дії*». Відповідно до ч. 1 ст. 103 КПК України «*процесуальні дії* під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) в протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані *процесуальні дії*; 3) в журналі судового засідання». Частина 2 ст. 113 КПК України приписує, що «будь-яка *процесуальна дія* або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невинуватної затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу». Частина 1 ст. 137 КПК України одним із елементів (складових, пунктів тощо) змісту повістки про виклик передбачає «*процесуальна дія (дії)*, для участі в якій викликається особа» (п. 7 ч. 1 ст. 137 КПК України). Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 141 КПК України в клопотанні про здійснення приводу під час досудового розслідування зазначається, серед інших відомостей, «*процесуальна дія*, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання». Керуючись ч. 2 ст. 280 КПК України, «до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші *процесуальні дії*, проведення яких необхідне та



можливе...». Згідно з ч. 3 ст. 318 КПК України «судове засідання відбувається в спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. У разі необхідності окремі *процесуальні дії* можуть вчинятися поза межами приміщення суду». Керуючись ч. 2 ст. 484 КПК України, «під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати *процесуальні дії* в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть *процесуальних дій*, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього». Згідно з ч. 2 ст. 499 КПК України «під час досудового розслідування проводяться необхідні *процесуальні дії* для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього». Стаття 520 КПК України присвячена *процесуальним діям* під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Відповідно до ч. 1 ст. 561 КПК України «на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які *процесуальні дії*, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором». Згідно з ч. 4 ст. 571 КПК України «слідчі (розшукові) та інші *процесуальні дії* виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться». Керуючись ч. 3 ст. 598 КПК України, «слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом *процесуальні дії*» (курсив наш. – Д. М.) [8].

Це не весь перелік згадування конструкцій КПК України з використанням категорії «процесуальні дії»; проте наведений перелік відображає ключові засади застосування вказаної конструкції у кримінальному провадженні України.

Отже, за результатами узагальнення наведених положень КПК України (зокрема, ч. 1 ст. 561, ч. 3 ст. 598), однією з ознак процесуальних дій є передбачення їх КПК України. Одні норми (зокрема, п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 280, ч. 4 ст. 571 КПК України) виводять категорію «слідчі (розшукові) дії» за межі поняття «процесуальні дії», про що свідчить сполучник «та» між ними. Інші конструкції норм КПК України (наприклад, ч. 2 ст. 41) дають підстави констатувати, що законодавець у категорію «процесуальні дії» вкладає поняття «слідчі (розшукові) дії» та «негласні слідчі (розшукові) дії». Про останню позицію свідчать норми КПК України щодо протокольного оформлення результатів таких дій та інших форм фіксування кримінального провадження (п. 3 ч. 2 ст. 99, ч. 1 ст. 103). Констатуємо полісуб'єктний склад учасників здійснення процесуальних дій (ч. 2 ст. 484 КПК України).

Водночас аналіз положень КПК України щодо регламентування досудового розслідування дає підстави вважати, що в конструкціях типу «слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії» (наприклад, ч. 2 ст. 280 КПК України) під «іншими» процесуальними діями законодавець розуміє негласні слідчі (розшукові) дії.

Аналіз відповідних положень чинного законодавства дає підстави вважати, що «процесуальні дії» включають як «слідчі (розшукові) дії» так і «негласні слідчі (розшукові) дії». При цьому оперативно-розшукові заходи, які відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» проводяться до початку досудового розслідування, не охоплюються категорією «процесуальні дії».

Зайву підказку про це містить п. 7 Перехідних положень КПК України 2012 р., передбачаючи таке: «Оперативно-розшукові заходи, слідчі та *процесуальні дії*, розпочаті до дня набрання чинності цим Кодексом, завершуються у порядку, який діяв до набрання ним чинності. Після набрання чинності цим Кодексом оперативно-розшукові заходи, слідчі та *процесуальні дії* здійснюються згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та положеннями цього Кодексу» [8].



Тому можемо оперувати лише науковими судженнями окремих учених, що ґрунтуються як на положеннях кримінального процесуального законодавства, так і на доктринальних положеннях науки кримінального процесу.

Зокрема, можна погодитись із вітчизняною дослідницею Ю.В. Терещенко, яка зазначає, що науковці ще й досі не визначили чітку теоретичну концепцію щодо розмежування дій, що здійснюють органи, які ведуть кримінальне провадження. Слідчим (за нинішнім КПК України – слідчим (розшуковим). – Д. М.) діям приділено більше уваги законодавця, зокрема надано їх вичерпний перелік, детально регламентовано порядок їх проведення тощо. Водночас, як зазначає дослідниця, не цілком зрозуміло, які дії належать до процесуальних і який порядок їх проведення тощо. Пріоритетне значення під час доказування в кримінальному процесі відводять саме слідчим діям, натомість іншим процесуальним діям як способам доказування необґрунтовано приділяють другорядну роль [7, с. 169].

Наведені нами вище положення КПК України 2012 р. підтверджують судження названої дослідниці, які вона зробила, виходячи з норм КПК України 1960 р.

Щодо категорії «процесуальні дії» саме суду, то такої прив'язки з формулюванням відповідної дефініції нами в літературі не віднайдено, натомість за методологічну основу можна взяти «процесуальні дії» дотично до органів досудового розслідування, ключове місце серед яких посідає слідчий.

Зокрема, щодо діяльності слідчого Ю.М. Лоза зазначає, що «діяльність слідчого в процесі розслідування злочинів передбачає нерозривне поєднання всіх різновидів дій, узгоджених в межах системи, що спрямована на виконання завдань кримінального судочинства» [9, с. 347]. У такому ключі процесуальні дії є ширшою категорією, яка включає слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, проведення яких спрямовано на виконання відповідних завдань кримінального провадження. При цьому, виходячи з положень КПК України, правом здійснювати процесуальні дії наділено не лише органи досудового розслідування, а й суд.

У свою чергу, як встановлено в процесі дисертаційного дослідження Ю.М. Черноус, «під час розслідування злочину слідчий здійснює: 1) процесуальні дії – усі передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи; 2) слідчі дії, що виконують функції збирання, дослідження, оцінювання й використання доказів; 3) розшукові заходи; 4) організаційні заходи, що спрямовані на забезпечення проведення процесуальних, слідчих і розшукових дій» [10, с. 7–8]. Із цієї точки зору, процесуальні дії та слідчі дії співвідносяться як категорії родового й видового, будучи регламентованими, втім, кримінальним процесуальним законодавством.

Наведені судження названих учених взаємопов'язані. Більше того, Ю.М. Лоза наголошує, що слідчі дії посідають у структурі діяльності слідчого особливе місце, оскільки саме через їх провадження відбувається збирання, перевірка та оцінювання доказової інформації. Проведене названим ученим дослідження надало йому підстави стверджувати, що інші процесуальні акти, які здійснює слідчий під час досудового слідства, безпосередньо не спрямовані на здійснення функцій доказування, а створюють необхідні умови для провадження основних слідчих дій, пов'язаних з отриманням доказової інформації [9, с. 347].

Беручи наведені судження за основу, а також ґрунтуючись на положеннях чинного кримінального процесуального законодавства, зазначимо, що:

1) в слідчого домінують функції щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Також до його компетенції належить проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Тому можна говорити про те, що інші процесуальні дії (крім слідчих (розшукових) дій) відіграють у діяльності слідчого другорядну роль;

2) натомість суду не властиве проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Водночас він дає дозвіл на проведення останніх в усіх випадках. А для того, щоб винести відповідне процесуальне рішення, суд має звернутися до іншої парної кримінально-процесуальної категорії – вчинення відповідних процесуальних дій (затребування відповідних матеріалів, їхній аналіз, перевірка тощо). Тобто суддя, не буду-



чи обмеженим рамками своєї творчої інтелектуально-аналітичної діяльності (крім, звісно, меж, визначених законами України), для прийняття відповідного процесуального рішення (у т. ч. в частині вирішення питань під час виконання вироків) вчиняє дії, котрі належать до категорії процесуальних.

Наведені гіпотези, сформульовані на їх основі судження в підсумку логічно підводять нас до позиції, що процесуальна дія, як первинна категорія кримінального провадження (незалежно від стадії кримінального процесу), – це дія, врегульована кримінальним процесуальним законом.

Висновки. Таким чином, можемо узагальнити, що процесуальні дії – це дії, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження на різних стадіях кримінального процесу, проведення яких забезпечується силами, засобами кримінального провадження на підставах і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Ураховуючи наведене, переконані, що для зняття різного роду дискусій, наведених нами вище, вбачаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 3 КПК України пунктом, в якому слід навести визначення поняття «процесуальні дії».

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
2. Козленко А. Актуальне дослідження теоретико-практичних засад правомочності належного суб'єкта проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів / А. Козленко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4. – С. 105–110.
3. Лисенко О.В. Слідчі (розшукові), процесуальні та організаційні дії в механізмі розшуку осіб, які переховуються від досудового розслідування та суду / О.В. Лисенко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 73–83.
4. Пашенко К.С. Процесуальні дії щодо розміру і сплати судових витрат як гарантія доступу до правосуддя (на прикладі статті 88 Кодексу адміністративного судочинства України) / К.С. Пашенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2016. – Вип. 36(2). – С. 43–46.
5. Стасів Н.С. Процесуальні дії суду на стадії відкриття провадження за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду / Н.С. Стасів // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2015. – Вип. 14(2). – С. 36–39.
6. Тагієв С. Процесуальні дії слідчого судді при наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С. Тагієв // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 145–155.
7. Терещенко Ю.В. Слідчі та інші процесуальні дії: правова регламентація / Ю.В. Терещенко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 2(2). – С. 168–175.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
9. Лоза Ю.М. Система дій слідчого у процесі розслідування злочину / Ю.М. Лоза // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 2. – С. 340–347.
10. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.М. Черноус. – К., 2005. – 17 с.



ПАВЛЮК О. С.,

здобувач кафедри криміналістики

та судової медицини

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИХОВУВАННЯ
ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ**

З метою формування криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, на основі аналізу матеріалів слідчо-судової практики та досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців розглядаються зміст, типові прийоми, а також класифікація способів приховування вчинення досліджуваних злочинів.

Ключові слова: *способи приховування, протидія, вбивство, криміналістична характеристика, особа похилого віку, одинока особа.*

С целью формирования криминалистической характеристики убийств лиц преклонного возраста и одиноких лиц, связанных с завладением их имуществом, на основе анализа материалов следственно-судебной практики и исследований отечественных и зарубежных ученых рассматриваются содержание, типичные приемы, а также классификация способов сокрытия совершения указанных убийств.

Ключевые слова: *способы укрывательства, противодействие, убийство, криминалистическая характеристика, лицо преклонных лет, одинокое лицо.*

With the aim of forming of criminalistics description of murders of persons years old and the lonely persons related to laying hands on their property, on the basis of analysis of materials of inquisitional-judicial practice and researches of home and foreign scientists typical receptions, and also classification of methods of concealment of feasant of the indicated murders, are examined.

Key words: *methods of concealment, counteraction, murder, criminalistics description, person years old, lonely person.*

Вступ. Спосіб вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, включає не тільки безпосередні дії щодо позбавлення життя зазначеної категорії осіб з метою заволодіння їхнім майном, але і дії щодо приховування вбивства. У сучасному вченні про спосіб злочину широко використовуються також такі поняття, як спосіб приховування злочину, спосіб ухилення від відповідальності, а в останні роки – і спосіб протидії розкриттю і розслідуванню злочину [1, с. 28].

Слід зазначити, що в більшості випадків умисел на позбавлення життя осіб похилого віку та одиноких осіб виникає раптово. Проте спонтанне бажання позбавити життя іншу особу й реалізація цього наміру, як правило, не характеризуються витонченістю способу вчинення злочину. Бажання ж приховати сам злочин також виникає несподівано, після того, як убивця починає усвідомлювати свої дії і можливість кримінальної відповідальності [2, с. 21].

Встановлення в повному обсязі способу приховування злочину нерідко веде до виявлення важливих доказів: викраденого майна, зброї та інших знарядь злочину, нажитих



злочинним шляхом грошей та інших цінностей і т. д. [1, с. 31]. Окрім того, прийоми приховування вбивства також вказують і на ймовірного суб'єкта [3, с. 296–297].

Розробці теоретичних питань, пов'язаних із приховуванням кримінальних правопорушень, присвячені праці таких вчених-криміналістів України та інших держав, як Р.С. Белкин., М.В. Даньшин, С.М. Зав'ялов, В.М. Карагодін, В.О. Коновалова, В.П. Лавров, І.М. Лузгін, Г.М. Мудьюгін, В.А. Овечкін, Б.Б. Рибников, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков. В їх публікаціях натрапляємо на різні формулювання поняття «приховування», оскільки всі вони оцінюють це явище за різними критеріями.

Постановка завдання. Отже, метою цього дослідження є розкриття змісту приховування вчинення кримінальних правопорушень, а також визначення типових способів приховування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, та розроблення їх класифікації на підставі вивчення матеріалів слідчої та судової практики і наукових джерел.

Результати дослідження. Насамперед звернемо увагу на деякі з підходів до визначення самого поняття приховування та виділення характерних ознак. У криміналістиці багато авторів під приховуванням розуміють діяльність, спрямовану на утаювання, знищення, маскування або фальсифікацію інформації (або її носіїв) про злочин. Таке перешкоджання полягає в прагненні до недопущення відповідної інформації у сферу кримінального судочинства, її використання в процесі розслідування [4, с. 193]. В.М. Карагодін приховування розглядає як збереження в таємниці, утаювання будь-яких предметів, явищ і фактів. Іншими словами, це дії, спрямовані на те, щоб не були виявлені, залишалися в таємниці підготовка або вчинення злочинів, а також винність в їх вчиненні певних осіб [5, с. 92]. На думку І.М. Лузгіна, приховування – це поведінка, що забезпечує таємність будь-чого, пов'язана з викривленням дійсності, створенням уявлення [6, с. 6].

У сучасному розумінні приховування злочину, як форма протидії розслідуванню, є своєрідним видом соціальної діяльності і являє собою систему навмисних, цілеспрямованих дій із перешкоджання повному, всебічному та об'єктивному розкриттю і розслідуванню кримінальних правопорушень. Основними формами протидії розслідуванню є: приховування слідів злочину і злочинців; приховування й знищення інформації, яка має доказове значення; вплив на учасників кримінального судочинства (погрози, підкуп, шантаж та ін.); втручання в діяльність органів досудового розслідування [7, с. 17].

Загальновідомо, що по теперішній час проблема способу вчинення кримінального правопорушення залишається дискусійною. Водночас до сих пір не має єдиної думки, як слід розглядати спосіб вчинення злочину та його приховування: ці дії є самостійними або складовими один одного. Серед науковців висловлювалося кілька точок зору про те, чи є приховування кримінальних правопорушень невід'ємною частиною способу його вчинення, або це різні поняття.

Досить часто приховування кримінального правопорушення називають обов'язковим елементом способу його вчинення. Із цього приводу вважаємо слушною думку В.М. Карагодіна про те, що способи вчинення та приховування злочину як явища об'єктивної дійсності тісно пов'язані між собою, тому розгляд питань, що стосуються приховування злочину, неможливо у відриві від вчення про спосіб [5, с. 92].

Разом із тим підтримуємо позицію інших вчених, які вважають, що дії зі здійснення і приховання злочину можуть бути розірвані за задумом, коли цілі приховування спочатку не переслідувались, а виникли вже після вчинення злочину у зв'язку з непередбаченими обставинами. Спосіб приховування може існувати самостійно як система дій зі знищення, маскування або фальсифікації слідів злочину і злочинця, як матеріальних, так і ідеальних [8, с. 177]. Дії щодо приховання кримінального правопорушення може в окремих випадках бути поза системою способу злочину, примикати до неї і водночас володіти певною автономією. Йдеться про ті випадки, коли особа, готуючи злочин, із різних причин не включає приховання до плану злочинних дій, а здійснює його лише після вчинення злочину. Це особливо характерно під час вчинення злочинів з умислом, що раптово виник [9, с. 50–51].



Таким чином, зрозумілим є той факт, що у випадках, коли дії з приховування були заздалегідь передбачені планом суб'єкта, реалізованого з урахуванням і у взаємному зв'язку з підготовчими операціями і прийомами з позбавлення життя, їх слід розглядати як елемент способу вчинення вбивства. Заходи з приховування вбивства, що не охоплюються способом, приймаються насамперед для приховування необережних, імпульсивних убивств, а також скоєних у стані афекту [10, с. 378].

Як і будь-яка діяльність людини, спосіб приховування злочину відбивається в навколишній дійсності. Сліди відображення, звані іноді ознаками способу приховування злочину, можуть бути використані насамперед для його виявлення, тобто успішного здійснення діяльності зі встановлення всіх його елементів [5]. У більшості випадків виявлення ознак приховування вбивства свідчить про розуміння вбивцею значення вчинених дій і є важливим елементом доказування суб'єктивної сторони злочину [11]. М.В. Даньшин у своєму дисертаційному дослідженні, аналізуючи практику розслідування кримінальних проваджень про вбивства, дійшов висновку, що ознаки приховування злочину в цілому характеризуються надмірністю або явною недостатністю, різноманітністю, демонстративністю або явною помисливістю, тобто нав'язливою належністю до різних систем ознак різних видів злочинів або завзятим підкресленням злочинцем своєї правдивості, непричетності, незацікавленості і добропорядності (і навпаки, кримінальності), що в результаті, при їх комплексному аналізі з іншими характеристиками злочину, сприяє виникненню в слідчого обґрунтованого сумніву в справжності події [12].

Серйозної уваги заслуговує вивчення обставин, які впливають на можливість, повноту і вибір способу приховування злочину. Усі способи реалізації цього задуму, за винятком лише пасивних способів приховування, вимагають витрати певного часу. Тим часом, у багатьох випадках злочинець здійснює приховування злочину вже після його вчинення і відчуває при цьому природний дефіцит часу. Це відбивається на виборі способу приховування злочину, неповноті або недбалості інсценівок, їх розрахунку на тимчасову дію приховування [13, с. 433]. М.В. Даньшин, досліджуючи поведінку злочинця, зумовлену приховуванням злочину, обґрунтовує думку, що на виконання певних дій із приховування злочину впливають такі фактори, як: факт здійснення злочину; здійснення злочину в групі; слідча ситуація, що склалася; знаряддя і засоби, використовувані злочинцем; місце і час приховування злочину; освіта; професія, вид діяльності і соціальний статус злочинця; життєва позиція, що сформувалася; ставлення до духовних цінностей, моральних підвалин і права; життєвий досвід; наявність у злочинця певних злочинних навичок; попередня злочинна діяльність (злочинний досвід); стать; вік; психічні і фізичні властивості особистості; коефіцієнт розумового розвитку; психічні відхилення [12].

Поряд із визначенням змісту та ознак приховування вбивств виникає питання про класифікацію. На нашу думку, більш вдалою як у теоретичному, так і в практичному значенні є класична класифікація способів приховування злочинів, яку запропонував Р.С. Белкін: 1) шляхом замовчування інформації та (або) її носіїв; 2) шляхом знищення інформації та (або) її носіїв; 3) шляхом маскуванню інформації та (або) її носіїв; 4) шляхом фальсифікації інформації та (або) її носіїв; 5) змішані способи [14, с. 699–700].

На думку М.П. Яблокова, дії з приховування вбивства поділяються на дії з приховування трупа, знарядь злочину та інших слідів злочину, а також створення алібі вбивці [11].

Водночас дії або прийоми з приховування злочину в рамках самого злочинного акту можуть здійснюватися в момент вчинення діяння, до і після нього. Самостійні дії з приховування можуть відбуватися тільки після реалізації дій, передбачених задумом злочинця. Причому в таких випадках виконання дій із приховування може бути не тільки значно віддалене в часі від моменту закінчення злочину, але часом триває в період досудового розслідування і судового розгляду і навіть після їх завершення. Після вчинення дій із приховування в рамках самих злочинних дій суб'єкт може в силу сформованих сприятливих умов вжити й інших заходів з приховування. [5].

Аналізуючи вищенаведені теоретичні позиції вказаних науковців, з урахуванням наведених класифікацій, а також залежно від часу виконання злочинцем дій із приховування їх



можна класифікувати на дії з приховування, виконувані під час вчинення злочину, і дії після його вчинення.

Вивчення думки практиків із цього питання, а також аналіз кримінальних проваджень дозволив виділити типові способи приховання, виконуваних у момент вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном.

Характерними способами приховання вчиненого вбивства зазначеної категорії осіб є *негайне заволодіння майном і зникнення з місця вчинення злочину* – 47,2% та *приховування знарядь і засобів вчинення злочину* (найчастіше цей спосіб полягає в знищенні, перенесенні, спалюванні, скиданні в річку, переховуванні та зберіганні, затиранні або змиванні слідів крові тощо) – 36,4%.

Поширеними діями з приховування є *приховування трупа* (35,0%). Результати узагальнення кримінальних проваджень про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, проведеного нами, свідчать про те, що в багатьох випадках мають місце такі дії та заходи для приховання та знищення трупів, як: спалювання, прикидання сіном, скидання в річку, зливну яму та інші важкодоступні місця. Слідча практика знає особливі випадки, що стосуються приховання трупа, в яких способи мають достатньо важливе значення. Наприклад, убивства, поєднані з відчуженням житла громадян. Так, у 2007 році в місті Корсунь-Шевченківський Черкаської області в річці сплило тіло літнього чоловіка, замотане в ковдру, з ознаками насильницької смерті. З метою розкриття даного злочину було висунуто ряд версій, та основною все ж була версія – вчинення злочину з метою заволодіння майном. У процесі перевірки підтвердилася інформація, що невідомі особи дійсно намагались будь-яким способом відібрати в потерпілого квартиру, проте останній не погоджувався та не бажав підписувати документи на переоформлення. Тоді злочинці в складі чотирьох осіб вивезли чоловіка в Корсунський район, споювали спиртним, але власник квартири стояв на своєму, не віддаючи свою власність. Тоді злочинці побили останнього до тих пір, поки він не втратив свідомість. Після цього вони загорнули жертву в килим та кинули у річку [15].

Мають місце непоодинокі випадки, коли вбивці використовують такий спосіб приховання вбивства, як *інсценування* (29,1%) самогубства або нещасного випадку. У подібних ситуаціях вони ставлять проміжні цілі недопущення виникнення слідів боротьби і самооборони на власному тілі, на шкірній поверхні й одязі трупа, а також знищують відображення свого перебування на місці вбивства або прагнуть не допустити їх утворення. Найчастіше суб'єкти злочину намагаються приховати свою причетність до вчиненого вбивства. Для цього вони знищують сліди своєї присутності на місці злочину, особливо ті, в яких відображаються індивідуальні властивості особистості [16]. Так, уночі в одному із сіл на Житомирщині спалахнула пожежа. Під час гасіння пожежі в будинку було виявлено два трупи – чоловіка та жінки. На місці події працівники слідчо-оперативних груп встановили, що загинули – це господарі оселі, 81 та 71-річні місцеві жителі. У чоловіка на тілі було виявлено ознаки насильницької смерті у вигляді різаних ран. У працівників правоохоронних органів були підстави підозрювати, що й жінка отримала тілесні ушкодження ще до пожежі. Уже за декілька годин оперативні працівники затримали 20-річного жителя Сумської області, який напередодні пізнього вечора зайшов до будинку пенсіонерів та почав вимагати гроші, але літні люди йому відмовили. Тож підозрюваний наніс численні ножові поранення господарю та його дружині. Після чого підпалив будинок, аби приховати сліди вчиненого вбивства [17].

Щоб уникнути відповідальності, злочинець поряд із наведеними ще рідше включає в спосіб вбивства дії з *маскування зовнішності* і використання чужої одягу. Ці дії становлять 17,0% всіх випадків. Злочинці в даному випадку маскують зовнішність: закривають обличчя панчохами, масками, шарфом, коміром і т.п. Так, на початку 2011 року на Черкащині почастішали випадки нападів на людей похилого віку. «Почерк» зловмисника був майже однаковий: невідомий чоловік в імпровізованій масці з чорної панчохи вдирався до помешкань стареньких людей та, спричиняючи ножем чисельні колото-різані рани, викрадав у пенсіонерів гроші, які вони відкладали з мізерної пенсії [18].



За спостереженнями слідчих органів досудового розслідування найбільш поширеними діями з приховування, виконуваними після вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, є: підготовка неправдивого алібі – 53,2%; швидка реалізація викраденого майна (мобільних телефонів, медалей та нагород, золотих виробів, транспортних засобів, рушниць тощо) – 41,7%; від'їзд із місцевості, де вчинено злочин (в інше село, місто, область, у тому числі й за кордон), або постійна зміна місць проживання – 35%; повідомлення неправдивих відомостей, заяв – 35,0%; відмова давати показання на досудовому розслідуванні – 24,4%; погроза, залякування, підкуп та інші форми впливу на свідків – 18,6%.

Швидкий збут викраденого вбивця здійснює для того, щоб отримати гроші і витратити їх на свої особисті потреби, розваги, а також позбутися від зайвих доказів причетності до вчиненого кримінального правопорушення.

Серед самостійних дій із приховування є випадки, коли вбивці використовують вербальні, тобто ті, що полягають у створенні ідеальних слідів і словесних висловлювань. До них відносяться неправдиві заяви або свідчення свідків, підозрюваних, обвинувачених та інших осіб [16].

Так, в одному з сіл на Кіровоградщині 25-річний чоловік вчинив вбивство своїх сусідів-пенсіонерів, а саме 75-річного чоловіка та його 82-річної дружини. Заволодівши гроши-ма останніх, зловмисник подався додому, де майже годину спокійно спав. Пізніше чоловік почав турбуватися про те, як довести всім власну непричетність до смерті сусідів. Для цього він вирушив до місцевої крамнички, віддав борги та купив горілки, а далі майже до пізньої ночі пиячив з друзями для того щоб весь час перебувати на очах у людей. Щоб «закріпити результат», молодик вирішив остаточно заплутати сліди, тож особисто повідомив про тяжке кримінальне правопорушення працівників правоохоронних органів. Незважаючи на всі хитрощі, уникнути відповідальності злочинцю так і не вдалося. На місці злочину було знайдено низку речових доказів, які й стали основними в кримінальному провадженні. Зрозумівши, що ввести в оману нікого не вийшло, підозрюваний показав, де викинув закривавлений ніж та розповів, як саме витратив гроші, які взяв із рук потерпілої до того, як позбавив її життя [19].

Разом із тим варто зазначити, що існують непоодинокі випадки, коли злочинці не вдаються до приховування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. Причин до цього може бути безліч. Це і відсутність у злочинця можливості і бажання приховувати сліди злочину і свою до нього причетність, відсутність необхідного часу для вживання відповідних заходів з приховування, незнання того, які саме сліди залишені злочином тощо [9, с. 69]. Особи, які намагаються приховати сам факт настання смерті, вже після вчинення вбивства найчастіше діють у складних умовах дефіциту часу, наявності не передбачуваних ними слідів позбавлення життя потерпілого, відсутності можливості використовувати найбільш ефективні для даної ситуації засоби приховування і т.д. [10, с. 379].

Висновки. Підсумовуючи, слід констатувати, що переважна більшість вчинення вбивства, в тому числі осіб похилого віку та одиноких осіб, супроводжується приховуванням скоєного, а саме знищенням чи приховуванням трупа, переміщенням трупа з місця події, захованням знарядь вбивства, одягу та взуття вбивці, речей жертви, знищенням слідів, інсценуванням нещасного випадку, природної смерті тощо. Спосіб приховування слідів вбивства може вказувати на зв'язок злочинця і жертви, оскільки часто злочинцями є родичі або знайомі осіб похилого віку.

Дії та прийоми щодо приховування вбивства є перш за все формою протидії розслідуванню, які не тільки містять інформацію про спосіб, механізм здійснення злочину та особистість злочинця, але і залишаються супутником усіх етапів кримінального провадження. У зв'язку із цим дослідження способів приховування зазначених категорій вбивств сприятиме формуванню структури криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном.



Список використаних джерел:

1. Криминалистика / А.Ф. Волынский, Т.В. Аверьянова, И.Л. Александрова и др. ; под ред. проф. А.Ф. Волынского. – М : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 616 с.
2. Семенов В.В. Методика розслідування вбивств, прихованих інсценуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Семенов. – Х., 2004. – 187 с.
3. Яблоков Н.П. Криминалистика / Н.П. Яблоков – М. : ЛексЭст, 2003. – 376 с.
4. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений / А.В. Шмонин. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.
5. Карагодин В.Н. Криминалистическое значение данных о способе сокрытия преступления / В.Н. Карагодин // Правоведение. – 1990. – № 2. – С. 92–96.
6. Лузгин И.М. Сущность и основные черты способов сокрытия преступлений / И.М. Лузгин // Криминалистическая сущность, средства и методы установления способов сокрытия следов преступления. – М., 1987. – С. 5–15
7. Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Александренко. – Харьков, 2004. – 22 с.
8. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы от теории к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 304 с.
9. Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Зав'ялов. – К., 2005. – 232 с.
10. Криминалистика / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Высшая школа, 2000. – 672 с.
11. Криминалистика : [учебник] / под ред. Н.П. Яблокова – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрист, 2001. – 718 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/criminalistika-3/256.htm>.
12. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Даньшин. – Х., 2000. – 19 с.
13. Белкин Р.С. Курс криминалистики: [в 3-х т.] / Р.С. Белкин. – Т 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации – М. : Юрист, 1997. – 480 с.
14. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. – [2-е изд.]. – М. : Норма, 2006. – 992 с.
15. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 12.04.2011 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
16. Драпкин Л.Я. Криминалистика / Л.Я. Драпкин, В.Н. Карагодин. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Проспект, 2011 – 766 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knigi.news/kriminal/221-kriminalisticheskaya-harakteristika-34269.html>.
17. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 2.11.2011 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
18. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 24.03.2011 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
19. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 31.10.2014 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КСЬОНДЗИК К. В.,аспірант кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1

**РОЛЬ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
ЗАХИСТУ СОМАТИЧНИХ ТА РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ**

У статті здійснено аналіз функцій Всесвітньої організації охорони здоров'я, пов'язаних із захистом соматичних та репродуктивних прав людини. Крім того, досліджено основні міжнародно-правові акти цієї організації, присвячені питанням захисту соматичних та репродуктивних прав людини.

Ключові слова: ВООЗ, соматичні та репродуктивні права людини, право на здоров'я, трансплантація, людська геноміка, статеве здоров'я.

В статье проведен анализ функций Всемирной организации здравоохранения, связанных с защитой соматических и репродуктивных прав человека. Кроме того, исследованы основные международно-правовые акты данной организации, посвященные вопросам защиты соматических и репродуктивных прав человека.

Ключевые слова: ВОЗ, соматические и репродуктивные права человека, право на здоровье, трансплантация, человеческая геномика, половое здоровье.

The article analyzes the functions of the World Health Organization relating to the protection of somatic and reproductive rights. In addition, the author examined the basic international legal acts of the organization dedicated to the protection of somatic and reproductive rights.

Key words: WHO, somatic and reproductive rights, right to health, transplantation, human genomics and sexual health.

Вступ. Важливою частиною механізму міжнародно-правового регулювання будь-якої сфери суспільних відносин є інституційний механізм. Серед інституцій, які займаються імплементацією та захистом соматичних і репродуктивних прав людини (далі – СРПЛ), важливе місце посідає Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ). На ВООЗ як спеціалізовану агенцію ООН у сфері охорони здоров'я покладено виключну інституційну відповідальність щодо впровадження права на здоров'я шляхом координування діяльності вповноважених органів на міжнародній арені.

Дослідження ролі та значення ВООЗ у регулюванні питань, які пов'язані з охороною здоров'я, а також із захистом СРПЛ, є, на нашу думку, дуже важливим. Покращення здоров'я, а також вирішення питань нерівності в наданні медичних послуг та впливу зовнішніх факторів на цей процес вимагає дієвих міжнародних заходів і передбачає глобальні функції щодо охорони здоров'я, які держави, навіть із зовнішньою допомогою, самостійно здійснити не можуть [1].

Ставлення вчених та спеціалістів до ефективності ВООЗ у виконанні покладених на неї обов'язків неоднозначне. На думку деяких учених, ВООЗ відіграє важливу роль у гло-



бальному регулюванні питань, пов'язаних зі здоров'ям та хворобами, урахуваючи її функції прийняття, моніторингу та впровадження міжнародних норм і стандартів, а також координацію численних акторів задля спільної мети [1].

На думку інших, довготривала неспроможність ВООЗ розробити програму із захисту прав людини є доказом того, що ця організація не відіграє ніякої ролі в розвитку права на здоров'я [2].

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати функції ВООЗ щодо впровадження та захисту СРПЛ на сучасному етапі, а також проаналізувати, які міжнародно-правові інструменти використовує ВООЗ для виконання цих функцій і чи є юридично обов'язковими такі акти.

Результати дослідження. ВООЗ розпочала свою роботу 7 квітня 1948 р., коли її Статут набрав чинності. Власне, Статут був прийнятий Міжнародною конференцією зі здоров'я 22 липня 1946 р., на той час його підписала 61 держава. У Статуті, зокрема, закріплено принципи та функції ВООЗ.

З часу свого заснування ВООЗ розвинулася з інституції, основною метою діяльності якої був контроль над інфекційними хворобами, до органу з комплексним підходом до покращення здоров'я, який у 1970-х рр. був сформульований у гаслі «Здоров'я для всіх» [3].

За останні півстоліття ВООЗ багато разів змінювала пріоритети своєї діяльності, а ефективність таких змін не раз піддавалася ретельному аналізу та критиці з боку науковців і спеціалістів. Однак принципи та підходи, закладені у Статуті ВООЗ, значно вплинули на подальший розвиток міжнародно-правового регулювання питань здоров'я та боротьби з хворобами.

Відповідно до *принципів ВООЗ здоров'я* – це стан повного фізичного, духовного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб та фізичних дефектів. Володіння найвищим із можливих рівнів здоров'я є одним з основних прав кожної людини, незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного чи соціального стану [4].

При цьому, на думку Б. Маєра, право на здоров'я не гарантує певного стандарту здоров'я. Проблеми зі здоров'ям можуть виникати через генетичну схильність, агресивну поведінку чи нещасні випадки. І оскільки ці фактори впливу на здоров'я знаходяться поза сферою контролю держави, а отже, поза її зобов'язаннями щодо захисту прав людини, то в наукових розвідках часто повторюється думка, що право на здоров'я не завжди передбачає право «бути здоровим». Право на здоров'я як таке існує тільки в тій мірі, якої воно може досягти за допомогою позитивних дій держави [2].

Право на здоров'я за своєю суттю тісно пов'язане із СРПЛ, однак до них не належить. Якщо говорити власне про СРПЛ, то у Статуті ВООЗ закріплено, що здоровий розвиток дитини має першочергове значення; здатність жити гармонійно в мінливих умовах середовища є основною умовою такого розвитку.

До *функцій ВООЗ*, які безпосередньо стосуються забезпечення захисту СРПЛ, на нашу думку, належать:

- сприяння розвитку охорони материнства й дитинства, а також ужиття заходів, які сприяють можливості гармонійного життя в мінливих умовах середовища;
- заохочення та проведення досліджень у сфері охорони здоров'я;
- сприяння покращенню стандартів навчання та підготовки фахівців у сфері охорони здоров'я, медицини й пов'язаних із ними професій;
- стандартизація діагностичних процедур (де це необхідно) [5].

Проте інші функції ВООЗ, передбачені її Статутом, теж є надзвичайно важливими для забезпечення захисту СРПЛ і, на нашу думку, утворюють своєрідну систему, дієвість якої забезпечується комплексністю використання.

Органами ВООЗ відповідно до Статуту є:

- 1) Всесвітня асамблея охорони здоров'я (далі – Всесвітня асамблея);
- 2) виконавчий комітет;
- 3) секретаріат.



Всесвітня асамблея складається з делегатів, які представляють держави – члени ВООЗ. Відповідно до своїх повноважень Всесвітня асамблея має право приймати конвенції та угоди з будь-якого питання, яке входить до компетенції ВООЗ. Такі конвенції й угоди набувають чинності для кожного члена ВООЗ у порядку, визначеному внутрішніми конституційними процедурами. Кожна держава – член ВООЗ зобов'язується вживати заходи для затвердження конвенції чи угоди протягом вісімнадцяти місяців після їх прийняття або повідомити Генерального директора про причини неприйняття в той же строк.

Крім того, відповідно до ст. 21 Статуту Всесвітня асамблея уповноважена *встановлювати правила*, які стосуються:

- а) санітарних, карантинних вимог та інших заходів, які спрямовані проти міжнародного поширення хвороб;
- б) номенклатурних хвороб, причин смерті та практики суспільної охорони здоров'я;
- с) стандартів діагностичних методів дослідження для їх міжнародного використання;
- д) стандартів щодо нешкідливості, чистоти й сили дії біологічних, фармацевтичних і подібних продуктів, які знаходяться в обороті в міжнародній торгівлі;
- е) реклами і ярликів біологічних, фармацевтичних і подібних продуктів, які знаходяться в обороті в міжнародній торгівлі.

Згідно зі ст. 22 Статуту *правила*, які приймаються відповідно до ст. 21, *стають обов'язковими для всіх членів* після того, як буде належним чином повідомлено про прийняття цих правил Всесвітньою асамблеєю, за винятком тих членів ВООЗ, які сповістять Генерального директора у встановлений у повідомленні строк про відхилення в правилах чи про застереження, які стосуються них [4]. Також Всесвітня асамблея уповноважена надавати *рекомендації* членам щодо будь-якого питання, яке належить до компетенції ВООЗ.

Для виконання своїх цілей та завдань ВООЗ реалізує *різноманітні програми*, деякі з них прямо стосуються захисту СРПЛ, зокрема:

- здоров'я матерів, новонароджених, дітей і підлітків;
- статеве та репродуктивне здоров'я;
- трансплантація;
- людська геноміка у всесвітній системі охорони здоров'я.

Загалом більшість актів, які приймаються під егідою ВООЗ, є актами «м'якого права». Так, у рамках зазначених вище програм ВООЗ прийняла низку резолюцій, рекомендацій та керівних принципів, зокрема:

1) здоров'я матерів, новонароджених, дітей та підлітків:

- Рекомендації ВООЗ щодо покращення медичної допомоги для забезпечення здоров'я матерів і новонароджених, 2015 р.;
- збірка рекомендацій ВООЗ щодо здоров'я матерів, новонароджених, дітей і підлітків, 2013 р.;
- Стандарти здоров'я матерів та новонароджених. Група 1 «Загальні стандарти догляду для здорової вагітності та народження дитини»;

2) статеве та репродуктивне здоров'я:

- рамкова програма «Розробка програм статевого здоров'я»;
- доповідь «Статеве здоров'я, права людини та право»;

3) трансплантація:

- Резолюція Всесвітньої асамблеї 40.13 «Розробка керівних принципів щодо трансплантації органів людини», 1987 р.;
- Стамбульська декларація щодо незаконної торгівлі органами й трансплантаційного туризму, 2008 р.;
- Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації клітин, тканин та органів людини, затверджені Резолюцією Всесвітньої асамблеї 63.22 «Трансплантація органів і тканин людини», 2010 р.;
- Резолюція Всесвітньої асамблеї 57.18 «Трансплантація органів і тканин людини», 2004 р.;



– Чаншанське комюніке щодо нормативних вимог для клінічних досліджень ксе-нотрансплантації, 2008 р.;

4) людська геноміка у всесвітній системі охорони здоров'я:

– доповідь ВООЗ «Рекомендовані міжнародні керівні принципи щодо етичних питань медичної генетики та генетичних послуг», 1998 р.

Збірка рекомендацій ВООЗ щодо здоров'я матерів, новонароджених, дітей і підлітків була видана в 2013 р. У ній даються відповіді на запитання, яку саме медичну допомогу мають отримувати вагітні жінки, матері, новонароджені, діти або підлітки; а також коли вони мають її отримувати, включаючи спосіб життя, який вони мають чи не мають вести [5].

Рамкова програма «Розробка програм статевого здоров'я», прийнята в 2010 р., відзначає важливість створення програм для забезпечення статевого здоров'я у сферах політики та прав людини, освіти, суспільства й культури, економіки та здоров'я [6].

Мета *Стамбульської декларації щодо незаконної торгівлі органами й трансплантаційного туризму* полягає в тому, щоб вирішити нагальні й серйозні проблеми незаконної торгівлі органами, трансплантаційного туризму в контексті глобальної нестачі органів. У декларації даються визначення таким поняттям, як «незаконна торгівля органами», «використання трансплантатів із комерційною метою», «подорожі з метою трансплантації», «трансплантаційний туризм».

Відповідно до Стамбульської декларації неетичні практики трансплантації органів частково є наслідком глобальної нестачі органів для трансплантації, а тому кожна держава повинна намагатися впроваджувати програми для того, щоб запобігти нестачі органів і забезпечити необхідну кількість органів для громадян від донорів з-поміж власного населення або через регіональну співпрацю.

Також Стамбульська декларація закріплює принципи запобігання та протидії незаконній торгівлі органами й трансплантаційному туризму. Крім того, Стамбульська декларація визначає певні стратегії для держав, щоб запобігти незаконній торгівлі органами, використанню трансплантатів із комерційною метою й трансплантаційному туризму, і навпаки, підтримати законні програми з трансплантації для збереження життя людей [7].

Метою *Керівних принципів ВООЗ щодо трансплантації клітин, тканин та органів людини*, затверджених у 2010 р., є надання впорядкованої, прийнятної структурної основи для процедур придбання й трансплантації людських клітин, тканин та органів у лікувальних цілях із дотриманням етичних принципів. При цьому шляхи реалізації таких принципів мають визначатися правовою системою кожної держави [8].

Варто зазначити, що під егідою ВООЗ створюються глосарії й електронні бібліотеки, які уніфікують поняття й акумулюють різноманітні матеріали з питань, що входять до компетенції ВООЗ. Серед них можна виділити такі:

- бібліотека репродуктивного здоров'я ВООЗ;
- ресурсний портал життєво важливих ліків для репродуктивного здоров'я;
- всесвітній глосарій термінів і визначень щодо донорства й трансплантації;
- глосарій термінів та інструментів щодо статі, рівності й прав людини.

Крім того, у питаннях, які пов'язані зі сферою СРПЛ, на нашу думку, основним напрямом діяльності ВООЗ є формулювання етичних та заснованих на фактичних відомостях варіантів політики для держав-членів, а також надання технічної допомоги у створенні стійкого інституційного потенціалу в державах-членах.

Так, наприклад, політика ВООЗ «Здоров'я для всіх» понад два десятиліття широко використовується всіма країнами – членами європейського регіону як модель національної політики охорони здоров'я, як інструмент для розроблення цієї політики і як відповідний пункт для визначення національних завдань у сфері охорони здоров'я [9].

Висновки. Можна констатувати, що під егідою ВООЗ здійснюється важлива робота з формування напрямів дослідження питань, які стосуються різних аспектів здоров'я людини, а також поширення набутих знань серед держав-членів.

Основними актами ВООЗ у сфері впровадження та захисту СРПЛ є акти «м'якого права», які не є обов'язковими для держав-членів. Держави використовують політики, стратегії,



принципи, що розробляються під егідою ВООЗ, для формування відповідних внутрішніх практик і прийняття національного законодавства, яке було б максимально сприятливим та ефективним для впровадження й захисту права на здоров'я.

Робота ВООЗ у сфері впровадження й захисту СРПЛ активізувалася з кінця ХХ ст. і продовжується до сьогодні. На нашу думку, ВООЗ відіграє важливу роль у загальній системі захисту СРПЛ, але не головну.

Список використаних джерел:

1. Prah Ruger J. The Global Role of the World Health Organization / J. Prah Ruger, D. Yach. // Global Health Governance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ghgj.org>
2. Meier B. The highest attainable standard: The World Health Organization, global health governance, and the contentious politics of human rights : PhD dissert / B. Meier. – COLUMBIA UNIVERSITY, 2009. – 320 p.
3. The Role of the World Health Organization in the International System. – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/189351#sthash.3OUh1y64.dpuf>.
4. Конституція Всесвітньої організації охорони здоров'я // Всесвітня організація охорони здоров'я. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf#page=9>.
5. Збірка рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо здоров'я матерів, новонароджених, дітей та підлітків // Всесвітня організація охорони здоров'я. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/maternal_child_adolescent/documents/mnca-recommendations/en/.
6. Рамкова програма «Розробка програм статевого здоров'я» // Всесвітня організація охорони здоров'я. – 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70501/1/WHO_RHR_HRP_10.22_eng.pdf.
7. Стамбульська декларація щодо незаконної торгівлі органами та трансплантаційного туризму // Всесвітня організація охорони здоров'я. – 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://multivu.prnewswire.com/mnr/transplantationociety/33914/docs/33914-Declaration_of_Istanbul-Lancet.pdf.
8. Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо трансплантації клітин, тканин та органів людини, затверджені Резолюцією Всесвітньої асамблеї 63.22 «Трансплантація органів та тканин людини» // Всесвітня організація охорони здоров'я. – 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf.
9. Іншакова Г.В. Регламентація права на охорону здоров'я в міжнародних нормативно-правових актах / Г.В. Іншакова, В.Ф. Москаленко, Т.С. Грузєва // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми й перспективи вдосконалення). – 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_186_01.pdf.



РЕЦЕНЗІЇ

КОРНІЄНКО М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
(Дніпропетровський
гуманітарний університет),
заслужений юрист України,
лауреат Державної премії України
в галузі науки і техніки

УВАРОВ В. Г.,

доктор юридичних наук,
заслужений юрист України

РЕЦЕНЗІЯ¹

Сьогодні судово-правова система нашої держави увійшла до правового простору змін конституційних засад правосуддя 2016 р., нового Кримінального процесуального кодексу України та системи нових законодавчих актів: Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI; Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII; Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII; Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VI; Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р.

Указаними законодавчими актами певним чином змінюється система і процесуальна форма кримінального судочинства. Ефективність прийнятих новел покаже практика. Та уже зараз можна бачити, що проблем правозастосовної практики у сфері кримінального процесу дуже багато залишилось у спадщину від минулого законодавства і з'явилося у зв'язку з недосконалістю багатьох новацій Кримінального процесуального кодексу України та інших законів.

На сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального права та теорії кримінального процесу важливо не обходити стороною помилки і здобутки реформи, ретельно аналізувати наявні проблеми правосуддя, досвід європейських та інших країн, запроваджувати все найкраще, не цураючись свого, перевіреного практикою, позитивного надбання.

У розкритті нової доктринальної моделі кримінально-процесуального законодавства та проблем теорії і практики кримінального судочинства важливу роль відіграють фундаментальні роботи видатного юриста сьогодення, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії політичних наук України В.М. Тертишника, зокрема такі добротні авторські праці, видані провідними видавництвами України останніми роками: Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 13-те вид. перероб. і допов. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.; Тертишник В.М. Кримінальний процес України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 7-ме вид. перероб. і допов. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.

Новітні роботи В.М. Тертишника являють собою фундаментальні наукові праці, які можуть стати цілісним системним науковим і методичним комплексом, необхідним як науковцям і студентам, так і практичним працівникам правоохоронних органів. Роботи ав-

¹ Рецензія на видання Тертишника В.М.: Тертишник В.М. Кримінальний процес України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 7-ме вид. перероб. і допов. – К. : Алерта, 2017. – 840 с. та Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 13-те вид. перероб. і допов. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.



тора витримали уже не одне видання і користуються підвищеним попитом у студентів та практичних працівників. У вказаних працях всебічно розкрито цілісну доктрину сучасного кримінального процесу, розглянуто проблему реалізації ідеї правової держави у сфері діяльності правоохоронних органів.

Насамперед із використанням теоретичних положень науки кримінально-процесуального права та інших галузей знань, сучасних підходів до розуміння захисту прав і свобод людини і громадянина розроблено пропозиції щодо розвитку теорії і практики досудового слідства та інституту захисту у кримінальному процесі.

Проаналізовано складну проблему конкуренції правових норм, що виникла за нових обертів судово-правової реформи, висвітлено недоліки та юридичні фікції законодавства, розкрито проблему розв'язання юридичних колізій, а пропозиції автора збагачують науку кримінального процесу новими знаннями.

У підручнику та посібнику широко розглянуто питання статусу учасників кримінального провадження, забезпечення верховенства права та реалізації інших принципів правосуддя, доктрини доказового права, забезпечення змагальності сторін, реабілітації невинуватих осіб, захисту честі і гідності людини.

Під час написання підручника та науково-практичного коментаря автором враховано положення міжнародних правових актів та передовий досвід роботи правоохоронних органів після прийняття Конституції України і нового Кримінального процесуального кодексу України, а також практику Європейського суду із прав людини. На основі всебічного розгляду названих проблем внесено пропозиції щодо розвитку теорії і практики кримінального процесу.

Науковцем значно розвинуто систему принципів кримінального процесу, внесено пропозиції щодо зміцнення статусу потерпілого, захисника та інших учасників процесу, визначено межі втручання у сферу особистого життя людини у процесі здійснення судочинства. Зроблено досить всебічний логічний аналіз проблемного інституту провадження на підставі угоди про визнання вини, під час якого автор довів його невідповідність принципам пропорційності, верховенства права та презумпції невинуватості особи, обґрунтував необхідність його вилучення із системи інститутів процесуального права.

Учений, опираючись на конституційні принципи діяльності правової держави в різних сферах суспільного життя, сформулював важливі юридичні поняття та показав практичні аспекти їх застосування, наприклад, «сфера особистого життя», «недоторканність особистого життя», «гарантії захисту прав людини», «презумпція добропорядності людини» та ін., вніс низку цікавих пропозицій та рекомендацій щодо розвитку теорії юридичного процесу.

Підготовлені В.М. Тертишником роботи містять розроблену автором сучасну концепцію теорії доказів, у межах якої розглянуто проблеми допустимості фактичних даних у доказуванні, правових основ та юридичної форми проведення слідчих дій та негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у процесі здійснення правосуддя.

Науковцем внесено систему пропозицій щодо зміцнення незалежності суду і прокурора, забезпечення процесуальної самостійності слідчого, розвитку гарантій встановлення об'єктивної істини та захисту прав і свобод людини.

Автором змістовно розкрито питання застосування нових інститутів процесуального права: домашнього арешту, провадження негласних слідчих (розшукових) дій, дистанційного провадження.

Цікаво, змістовно і зі знанням проблеми та літературного надбання викладено питання щодо змісту, логіки, мови та стилю процесуальних документів, питання історії кримінального процесу, мистецтва судових дебатів. Зокрема, розкриваючи питання судового красномовства, автор доречно наводить змістовні експресивні цитати із промов Ф. Плевако, С. Андрієвського та інших неперевершених судових ораторів минулого. Наприклад, актуальними залишаються доречно наведені в підручнику слова Ф. Плевако: «Натовп – будова, люди – цегла. З одних і тих же цеглин розбудовується і храм богів, і тюрма – житло знедолених. <...> Та зруйнують тюрму, і цеглини, що залишились цілими від руйнування, можуть піти на храмобудування, не відображаючи огидних рис їх минулого призначення».



У роботах вдало поєднано проблемний метод із практичною направленістю, а самі праці написано добротною літературною мовою і викладено в ясній, логічній формі. Чітка логіка аналізу нормативних актів, вміння формулювати змістовні і прості дефініції та доступно розкривати складні питання: розкривати так, що складне стає простим і зрозумілим – це «особлива прикмета» праць професора В.М. Тertiшника.

Надаючи важливе значення юридичній визначеності процедури судочинства та проблемам процесуальної форми слідчих і негласних слідчих дій, автор у характерному для нього стилі красномовства, афористично мовить, що «кримінально-процесуальне право – алгебра справедливого правосуддя». Наведений вислів В.М. Тertiшника за правом може стати епіграфом кримінально-процесуальної науки.

Роботи професора вміщують систему наукових ідей, понять, концептів, наукових положень і пропозицій стосовно курсу «Кримінальний процес», які збагачують юридичну науку новими знаннями, гіпотезами, концепціями та теоретичними моделями юридичних рішень, допомагають формуванню світогляду і правосвідомості студентів.

Пропозиції та рекомендації автора розкривають шляхи розв'язання однієї з найбільш складних проблем у галузі юриспруденції – забезпечення встановлення істини, захисту прав і свобод людини та справедливості правосуддя, істотно збагачують юридичну науку новими знаннями, а власне роботи вміщують цілісну доктрину кримінально-процесуального права і кримінально-процесуальної діяльності в умовах розбудови правової держави.



МАКУШЕВ П. В.,кандидат юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ
«ДОКТРИНА ПЕНІТЕНЦІАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»¹**

Організація та підтримання на належному рівні функціонування пенітенціарної системи є одним із ключових завдань сучасної держави, важливим показником її спроможності забезпечувати захист прав людини як найвищої соціальної цінності. В умовах сучасної України очевидно, що саме пенітенціарна система опинилася у точці найгострішого конфлікту між тривалою історичною традицією повної зневаги до життя та гідності індивіда та сучасними цінностями поваги до прав і свобод людини. Задекларувавши свої прагнення долучитися до спільноти європейських націй, Україна взяла на себе майже весь набір міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини, розроблених не тільки на універсальному, але і на регіональному рівні – у рамках Ради Європи. Особливістю останніх є те, що вони супроводжуються потужною інституційною підтримкою та механізмами забезпечення дотримання цих зобов'язань, головним із яких є Європейський суд із прав людини.

Уніфікація норм чинного вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства відповідно до європейських стандартів вимагає принципово нового погляду на роль кримінально-виконавчого права в українському суспільстві, а можливо, на що часто звертають увагу вчені в наукових дискусіях, на реформування всього наявного термінологічного апарату й обґрунтування нової галузі національного права – пенітенціарного права. У зв'язку із цим вкрай актуальним є визначення концептуальних уявлень про формулювання доктрини сучасного пенітенціарного права України. І з цього погляду монографія І.Г. Богатирьова, М.С. Пузирьова й О.О. Шкути є першою у вітчизняній юридичній науці спробою вирішення такого завдання.

У рецензованому виданні знайшли висвітлення фактори, які зумовили актуальність реформування пенітенціарної системи України і є об'єктивними передумовами зміни державної пенітенціарної політики (генезис становлення і розвитку пенітенціарної системи України як результат тривалого процесу державотворення, роль ефективної пенітенціарної політики та стратегій діяльності пенітенціарних інституцій у формуванні пенітенціарного права України тощо). Авторами монографії ретельно досліджено та розкрито методологічну основу розроблення доктрини вітчизняного пенітенціарного права шляхом порівняльного аналізу концептуальних питань теорії і практики виконання покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах.

Особливої ж уваги заслуговує той розділ рецензованого видання, у якому досліджуються теоретичні та прикладні передумови формування доктрини пенітенціарного права України і перспективи розроблення пенітенціарного закону. Авторами визначено наукові передумови розроблення доктрини пенітенціарного права України, історичні та правові умови трансформації кримінально-виконавчого законодавства України в пенітенціарне, а також розглянуто сучасний стан розвитку доктрин пенітенціарного права України та перспективи розроблення Пенітенціарного кодексу України.

Авторами монографії зроблено обґрунтований висновок про необхідність розроблення у країні єдиної всеосяжної концепції розвитку пенітенціарної системи, а на її основі нової галузі національного права – пенітенціарного, доктрину якого складають концептуально оформлені ідеї, теорії, принципи, погляди вітчизняних учених на функціонування пенітенціарної системи, яка має повну підтримку з боку державних і недержавних інститутів, громадянсько-

¹ Богатирьов І.Г. Доктрина пенітенціарного права України : [монографія] / І.Г. Богатирьов, М.С. Пузирьов, О.О. Шкута. – К. : ВД «Дакор», 2017. – 236 с.



го суспільства і створюється державою для реалізації завдань і функцій у сфері пенітенціарних правовідносин. Запропоновано авторське визначення поняття «пенітенціарна система України». Наголошено на тому, що доктрина пенітенціарного права не може існувати сама собою – вона постійно перебуває у правовій доктрині, а тому її слід розглядати як результат напрацювань юридичної науки. На думку авторів, пенітенціарна доктрина стане квінтесенцією різноманітних наукових ідей і поглядів із питань виконання та відбування покарань. Учені впевнені, що розроблення Пенітенціарного кодексу України та відповідних змін до законодавства України спрямоване на реалізацію в частині пенітенціарного напрямку Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Вважаємо, що подібне всебічне вивчення питань, пов'язаних із необхідністю реформування пенітенціарної системи України, сприятиме і значно пришвидшить процес європейської інтеграції та наблизить перспективи вступу нашої країни до Європейського Союзу, що є зовнішньополітичним пріоритетом України, а також надасть змогу реалізувати заходи, спрямовані на подальше удосконалення системи виконання покарань, забезпечення дотримання прав людини, приведення умов тримання засуджених та ув'язнених до європейських стандартів.

Загалом наукова праця «Доктрина пенітенціарного права України» є цілком творчою, виконаною на належному науковому рівні і цікавою для науковців, науково-педагогічних працівників, працівників пенітенціарної системи та студентів вищих юридичних навчальних закладів.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАРАБАШ О. О. ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ В НОВИЙ ЧАС.....	3
КАЛЕНЮК О. М. УКРАЇНСЬКА ПРАВНИЧА ТЕРМІНОЛОГІЯ У ПЕРШИХ ФАХОВИХ ЮРИДИЧНИХ ВИДАННЯХ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ.....	9
КОВАЛКО Н. М. ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ТОМАСА ГОББСА НА ПРИРОДУ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	15
ЛЕНГЕР Я. І. ПРИНЦИПИ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	21
МОХОНЧУК Б. С. КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОЦЕСОМ ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	26
ОЛІЙНИК А. Ю. КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ОСОБИ У СФЕРІ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	33

ЦИВІЛІСТИКА

САМПАРА Н. М. ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ СУБСИДІАРНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	40
ХОДЄЄВА Н. В. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я.....	45
ЧУРПТА Г. В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН МІЖ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ.....	51
ЯРОШЕВСЬКА Т. В. ПРАВО ДЕРЖАВИ УКРАЇНА НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА.....	57

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПІГАРЕВА Г. І. НОРМИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	63
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗАНФІРОВА Т. А. ДЖЕРЕЛА ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ.....	68
МИКОЛАЙЧУК А. В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ, ЯКІ ПОЄДНУЮТЬ РОБОТУ З НАВЧАННЯМ.....	72



РАДІОНОВА-ВОДЯНИЦЬКА В. О. АТЕСТАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ВСТАНОВЛЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАЦІВНИКА.....	78
СПРОТНІКОВА Я. Є. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ФІКЦІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	84
СТАХІВ Б. О. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА МОЛОДІ НА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	90
<i>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО</i>	
ЛЬКОВ В. В. ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ. .	95
КОПНЯК М. А. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРАНТУВАННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ СУДДІВ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ УКРАЇНИ ЯК АСПЕКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	101
ПАСТЕРНАК В. М. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	106
ПЧЕЛІН В. Б. СУТНІСТЬ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗАВДАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	113
РАФАЛЬСЬКА О. В. ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕСУАЛЬНА СПІВУЧАСТЬ» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	118
ТІТКО Е. В. РОЗУМІННЯ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «НАДЗВИЧАЙНА СИТУАЦІЯ» ТА «НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН» У КОНТЕКСТІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	122
ЧУХЛЕБОВ І. О. ІНФОРМАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДРОЗДІЛІВ ІЗ РОБОТИ З ПЕРСОНАЛОМ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	130
<i>ФІНАНСОВЕ ПРАВО</i>	
ДІДОВЕЦЬ О. М. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗНИЖЕННЯ РИЗИКІВ БАНКРУТСТВА У ПРОЕКТАХ СЕК'ЮРИТИЗАЦІЇ АКТИВІВ.....	137
МЕЛЯН Н. Ю. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ.....	145
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i>	
БОГАТИРЬОВ А. І. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	151
ВОРОНА В. С. ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ І ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	156
КИСЕЛЬОВ О. О., КИСЕЛЬОВ І. О. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ ЯК ОСНОВНИЙ ІНДИКАТОР ЯКОСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	160



ЛІХОВИЦЬКИЙ Я. О. ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЗАСУДЖЕНИХ У МЕХАНІЗМІ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ...167

ПАРАМОНОВА О. С. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ.....172

ПІДГОРОДИНСЬКИЙ В. М. ОХОРОНА ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....180

ТАГІЄВ С. Р., МИХАЙЛИК Д. О. ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ.....185

ХРЯПІНСЬКИЙ П. В., ШАНІНА Є. Г. ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ПОТЕРПІЛОГО ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВИННОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....191

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ГІДА І. С. ПІДГОТОВКА ДО ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У ВЧИНЕННІ ПРОТИДІЇ ЗАКОННИЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ, ЯКА БУЛА ЗДІЙСНЕНА СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....197

ЗАГУРСЬКИЙ О. Б. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НА ПРАВАЗАСТОСОВНОМУ РІВНІ.....201

КОЛОДЧИН Д. В. ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ.....207

ЛУШПІЄНКО В. М. ДОСТОВІРНІСТЬ ПОКАЗАНЬ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА США.....213

МИХАЙЛИК Д. О. ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....217

ПАВЛЮК О. С. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИХОВУВАННЯ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ.....222

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КСЬОНДЗИК К. В. РОЛЬ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ СОМАТИЧНИХ ТА РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....228

РЕЦЕНЗІЇ

КОРНІЄНКО М. В., УВАРОВ В. Г. РЕЦЕНЗІЯ.....233

МАКУШЕВ П. В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ «ДОКТРИНА ПЕНІТЕНЦІАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ».....236



НОТАТКИ



ПРАВО 2 • 2017
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 28.04.2017 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,31. Ум. друк. арк. 28,13. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42