

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Журнал заснований у 1918 році

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 29 (68) № 6 2018

**Київ
2018**

Головний редактор:

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Члени редакційної колегії:

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Бусол Олена Юріївна – доктор юридичних наук, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Макаруха Зоряна Мар'янівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Камінська Наталія Василівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Лощихін Олександр Миколайович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений економіст України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 4 від 20.12.2018 року).**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2017 № 1714 (додаток 7)

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ЗМІСТ

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

Вовк О.Й., Карпічков В.О.

«ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД»
1743 РОКУ ЯК ПРАВОВА ПАМ'ЯТКА
МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ..... 1

Євдокимов В.В.

МІСЦЕ ГАЛИЦЬКОГО СЕЙМУ В ДЕРЖАВОТВОРЧИХ
ПРОЦЕСАХ ГАЛИЧИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ..... 7

Мельничук С.М.

НОРМАТИВНО-ДОГОВІРНА ПРАВОТВОРЧА ФОРМА
РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА..... 12

Терела Г.В.

ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ НАГЛЯДУ Й КОНТРОЛЮ
ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ
(КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧАТОК ХХІ СТ.)..... 18

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Ляшко О.О.

ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА БІЖЕНЦІВ:
ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАХИСТУ 24

Шаповал Т.Б., Чубіна А.С.

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ..... 33

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Навальнсва Н.М.

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 39

Слободян О.М.

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН
У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ,
ЗАВДАНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ..... 46

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Семеряк М.М.

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ
МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 51

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бонтлаб В.В.

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИРІШЕННЯ
ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ..... 55

Бурка А.В. ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ОСОБАМ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ: КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ.....	62
Колеснік Т.В. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ.....	68
Русаль Л.М. ВИДИ ФУНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	73
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Берлач Г.В. СУТНІСТЬ ПРИРОДНОЇ МОНОПОЛІЇ У СФЕРІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКРАЇНИ.....	78
Кондратенко В.М. ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ПАРАДИГМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	84
Костенко О.В., Костенко В.В. ТРАНСКОРДОННА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	90
Топчій О.В. СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПАРАДИГМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	94
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Британська О.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ГЕНЕЗА, МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ І СУЧАСНІСТЬ УКРАЇНИ.....	101
Жерж Н.А., Халамай А.К. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ.....	107
Лутчин В.І. КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	112
Шемчук В.В. КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПЕРЕШКОДА РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	119
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Коваль А.А. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	125
Лисаченко С.Л. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАСОБАМИ ОТРИМАННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	132

Шило А.В. НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	137
--	-----

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Ліпінська І.В. ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	143
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Пашко Д.В. ДОСВІД КРАЇН ЄС У ВРЕГУЛЮВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ	148
---	-----

Шупик Д.С. ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ КРАЇН ЄС.....	155
---	-----

РЕЦЕНЗІЇ

Чуваков О.А. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАТЕРИНЧУК К.В. «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»	159
--	-----

Відомості про авторів.....	161
-----------------------------------	-----

CONTENTS

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

Vovk O.Y., Karpichkov V.O.

THE RIGHTS OF WHICH THE MINOR RUSSIAN PEOPLE ARE JUDGED
OF 1743 AS LEGAL MEMORY OF MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....1

Ievdokymov V.V.

LOCATION OF GALITIAN SEJM IN THE STATE PROCESSES OF GALICHYNY
OF THE SECOND HALF OF THE XIX-th c.7

Melnichuk S.M.

NORMATIVE-CONTRACTING LAW-MAKING FORM
OF THE REALIZATION OF FUNCTIONS OF MODERN STATE OF UKRAINE.....12

Terela H.V.

SOURCE BASIS FOR MONITORING AND CONTROL OF LABOR LEGISLATION
IN UKRAINE (THE ENDING OF 19th – THE BEGINNING OF 21th cent.).....18

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Iliashko O.O.

RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND REFUGEES:
PROBLEMS OF THEIR PROTECTION.....24

Shapoval T.B., Chubina A.S.

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE
AS THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL INSTITUTE33

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Navalniava N.M.

CONFISCATION OF PROPERTY: CIVIL AND LEGAL ASPECT39

Slobodian O.M.

HISTORICAL BACKGROUNDS OF DEVELOPMENT
OF FOREIGN COUNTRIES' LEGISLATION IN SPHERE OF CIVIL LIABILITY
FOR THE DAMAGE CAUSED BY A SOURCE OF INCREASED DANGER.....46

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Semeriak M.M.

MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING CONFLICTS BETWEEN ECONOMIC ENTITIES51

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Bontlab V.V.

DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON THE RESOLUTION
OF LABOR DISPUTES (CONFLICTS) DURING THE PERIOD
OF UKRAINE'S INDEPENDENCE: THE HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT55

Burka A.V.

THE COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE TO PERSONS WHO HAVE SUFFERED
AS A RESULT OF AN ACCIDENT AT WORK OR OCCUPATIONAL DISEASE:
CRITERIA FOR DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION62

Koliesnik T.V.

PREVENTIVE MEASURES FOR ENSURING LABOR DISCIPLINE68

Rusal L.M. TYPES OF FUNCTIONS OF LABOR LAW	73
 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW	
Berlach A.V. THE ESSENCE OF NATURAL MONOPOLY IN THE FIELD OF ELECTRIC ENERGY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF UKRAINE.....	78
Kondratenko V.M. FORMING AND DEVELOPMENT OF PARADIGM OF ADMINISTRATIVE FACILITIES PROVIDING OF RIGHTS AND FREEDOMS PERSONS WITH DISABILITY	84
Kostenko O.V., Kostenko V.V. CROSS-BORDER IDENTIFICATION OF PHYSICIAN AND LEGAL ENTITIES, AS AN ELEMENT OF THE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRUST SERVICES IN THE EUROPEAN UNION.....	90
Topchii O.V. SUBJECTS TO ENSURE INFORMATION SAFETY OF MINORS IN THE PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW.....	94
 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Brytanska O.V. FEATURES OF JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY: GENESIS, INTERNATIONAL ASPECTS, AND MODERNITY OF UKRAINE	101
Zherzh N.A., Khamalay A.K. CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING OF THE EXPLOITATION OF CHILDREN.....	107
Lutchyn V.I. CRITERIA FOR CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES UNDER CRIMINAL LAW IN UKRAINE AND IN POLISH REPUBLIC	112
Shemchuk V.V. CYBERCRIME AS AN OBSTACLE THE DEVELOPMENT OF THE INFORMATION SOCIETY IN UKRAINE	119
 CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Koval A. A. THE MECHANISM OF PROVISION OF HUMAN RIGHTS DURING THE PROCEEDINGS OF THE SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS	125
Lysachenko S.L. JUDICIAL CONTROL OVER MEANS OF OBTAINING INFORMATION FROM A PERSON IN A CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDING	132
Shilo A.V. DIRECTIONS OF USE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF INFORMATION, OBTAINED AS A RESULT OF UNDERCOVER INQUISITIONAL (SEARCH) ACTIONS.....	137
 JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR'S OFFICE AND ADVOCACY	
Lipinska I.V. FUNCTIONING OF PROSECUTOR'S OFFICE: UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE	143

INTERNATIONAL LAW

Pashko D.V.

THE EXPERIENCE OF THE EU COUNTRIES IN THE SETTLEMENT
AND IMPLEMENTATION OF THE LAW ON PUBLIC SERVICE148

Shupyk D.S.

THE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION
OF WASTE MANAGEMENT OF EU COUNTRIES155

REVIEWS

Chuvakov O.A.

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY KATERYNCHUK K.V.
“CRIMES AGAINST THE HEALTH OF PERSON:
ISSUES OF CRIMINAL LEGAL THEORY AND PRACTICE”.....159

Information about authors.....161

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

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/01>

Вовк О.Й.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Карпичков В.О.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

«ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 РОКУ ЯК ПРАВОВА ПАМ'ЯТКА МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

У статті аналізується пам'ятка права міського самоврядування – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, що є кодифікованим збірником нормативних актів у козацько-гетьманській Україні XVIII століття. Розглядаються особливості створення цього збірника, його структура, зміст і детально аналізуються положення, які присвячені міському самоврядуванню українських міст Гетьманщини.

Ключові слова: самоврядування, міське право, кодифікація, магістрат, міщани, вїйт, бургомістр.

Постановка проблеми. Протягом останнього часу поряд із важливими суспільними й економічними перетвореннями в Україні проводяться системні реформи з упорядкування місцевого самоврядування, що досить часто супроводжуються певними труднощами, подолати які можна шляхом глибокого знання історико-правової спадщини попередніх етапів формування національної правової системи. Однією з таких правових пам'яток можна вважати звід законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., який посідає важливе місце серед історико-правових джерел українського міського самоврядування періоду Гетьманщини XVIII ст.

Актуальність теми зумовлюється важливістю дослідження витоків місцевого самоврядування як є однієї з основних підвалин демократичного режиму, адже право громадян на участь в управлінні державними справами є важливим демократичним принципом, якого дотримуються всі цивілізовані держави. Це право може реалізовуватися безпосередньо на місцевому рівні, оскільки саме на місцевому рівні найкраще створювати умови для побудови сучасного демократичного громадянського суспільства, члени якого б відчували свою участь в управлінні державою та водночас

відповідальність перед нею. Існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними повноваженнями, забезпечує ефективне й близьке до громадянина управління. Держава, у свою чергу, має забезпечувати та гарантувати громадянам ефективну участь в управлінні державою, оскільки зміцнення місцевої влади зміцнює націю загалом, посилює забезпечення ефективнішої й демократичнішої суспільної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність обраної теми обґрунтовується тим, що хоча останнім часом окремі питання, пов'язані з аналізом положень «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., розглядали в працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.І. Биркович, І.Й. Бойко, М.С. Булкат, К.А. Вислобоков, В.Д. Гончаренко, О.І. Гуржій, Ю.Л. Дмитришин, О.М. Мироненко, Т.О. Матвеева, В.В. Молдаван, Т.О. Остапенко, Я.М. Падох, В.З. Прус, Н.П. Сиза, І.Я. Терлюк, І.Б. Усенко, В.З. Ухач, В.В. Цветков, В.С. Шандра, Ю.С. Шемшученко та інші, в історико-правовому аспекті дослідження цього зводу українського права як історичної правової пам'ятки самоврядування українських міст XVIII ст. спеціально не проводилися.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є історико-правовий аналіз збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. («Права») як правової пам'ятки міського самоврядування України періоду Гетьманщини та визначення його значення для об'єктивної характеристики муніципально-правових відносин в українських містах XVIII ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. На нашу думку, поняття «джерело права» є багатоаспектним і несталим, таким, що враховує зміни та зрушення, які відбуваються водночас із розвитком самого суспільства [2, с. 62]. Тому «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. необхідно розглядати як історичне документальне джерело, що є носієм правової інформації, яка виникла в ході історичної еволюції міського самоврядування періоду Гетьманської України. Оскільки значення нормативних актів для істориків права полягає в тому, що саме вони становлять основу всіх правових норм [3, с. 358], у такому сенсі збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ» цінна тим, що відображає історико-правову реальність у юридичних нормах, аналіз яких дає можливість робити висновок про політичний та економічний стан українського суспільства, розвиток соціальних інститутів, культури, моралі, приватних відносин, судочинства й міського самоврядування в тогочасних українських містах зокрема.

На початку XVIII ст. значно спрощене внаслідок тривалих війн правове життя України поволі поверталось до мирного стану, знову висувуючи на передній план приватні інтереси. Численні правові конфлікти й суперечки, що виникали із суспільних відносин, вимагали негайного судового вирішення. Перед судовими органами постало невідкладне завдання вирішувати щоразу все складніші спори та призначати покарання на підставі законів, що містили застаріли, нечітко сформульовані й досить часто суперечливі норми. Протиріччя, що зростали, між новою соціальною ієрархією та військовою республікою, якою фактично була Гетьманщина, зумовили численні проблеми насамперед внутрішнього характеру [3, с. 17].

Необхідність кодифікації права України XVIII ст. зумовлювалась насамперед суто об'єктивними економічними причинами, що склалися на той час у державі, у тому числі розвитком феодальної власності на землю та закріпаченням селян українськими, польськими, литовськими, а згодом і російськими феодалами. Отже, поставала

цілком логічна необхідність узагальнення та систематизації правових норм, які б повністю відповідали потребам того часу [4, с. 17].

Окрім того, правова система Гетьманщини XVIII ст. містила норми Литовського Статуту, актів гетьманської влади, козацького звичаєвого права, церковного й магдебурзького права, мала серйозний недолік: правові норми зазначених джерел часто суперечили один одному й були значною мірою застарілими. Усе це породжувало низку проблем і надавало змогу судовим органам стосовно одних і тих самих справ виносити різні рішення залежно від того, на яке джерело їм було вигідно посилалися під час вирішення судових конфліктів. Так, А.Ф. Кістяківський у праці «О своде законов, действующих в Малороссии» до основних причин створення «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. зараховував такі: 1) різноманітність наявних законів, які суперечили одне одному; 2) проблеми застосування різних правових норм під час здійснення судочинства [5, с. 5]. На аналогічні причини кодифікації вказував відомий історик і теоретик права Ф.В. Тарановський, який займався дослідженням джерел українського права [6, с. 110]. На невідповідність і суперечливість між різними джерелами права, що діяли в Україні, та плутанину між ними вказував також український історик і філософ Д.І. Багалея [7, с. 30].

Створення «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. стало важливою подією у становленні української правової системи. Кодекс став результатом майже 15-річної напруженої праці кращих правників Гетьманщини та вміщав здобутки вітчизняної правової думки того часу. Незважаючи на те що царська адміністрація Росії не поспішала з уведенням збірника в дію, а численні узгодження тексту «Прав» зтяглися з 1743 р. до 1756 р., вони поширювалися в Україні у вигляді рукописних списків, за якими вивчали українське право та на які посилалися в судовій практиці [8, с. 7].

Джерельна база кодифікації не обмежувалась самим лише Литовським статутом, а й включала норми магдебурзького права, німецького права, окремі положення козацького звичаєвого права, чинне гетьманське законодавство, російське імперське законодавство, а також деякі оригінальні новели. Окрім цього, створений кодекс містив деякі норми канонічного права, що лягло в основу як магдебурзького права, так і Литовського Статуту, а також безпосередньо ввійшло до положень «Прав» через доповнення редакційної комісії,

до якої були залучені представники духовенства [8, с. 15]. Найбільше посилянь у тексті «Прав» є на Литовський Статут і магдебурзьке право.

Варто зазначити, що своєрідною особливістю кодифікаційної роботи є те, що під час створення кодексу його автори вносили правки й доповнення до положень з вищевказаних джерел, перш ніж уносити їх до тексту закону. Отже, комісія зробила величезну редакційну роботу. Звичайно, залишається актуальним питання, чим саме керувалися члени комісії, коли змінювали положення або вдосконалювали ці норми. Однак під час створення кодексу комісія, без сумніву, мала брати до уваги особливості українського звичаєвого права. Тому можна припустити, що в роботі кодифікаційна комісія керувалися саме звичаєвим правом на користь українського народу.

«Права» підготовлені в процесі урядової кодифікації українського права протягом 1728–1743 рр. під офіційною назвою «Права, по которым судитя малоросійській народъ высочайшимъ всепресветлейшій державнейшій великія государыни імператриці Елисавети Петровны самодержици всеросійскія ея імператорского священнейшого величества повеленіємъ из трех книгъ, а именно Статута Литовского, Зерцала Сацонского и приложенных при томъ другихъ правъ, також де из книги Порядокъ по переводе из польского латинского языков на російській діалектъ в едину книгу сведенныя в Глухове лета от ржства Христова 1743» [8, с. 4] тогочасною канцелярською мовою.

Кодифікаційна комісія складалася з освічених людей, серед яких були вчені, юристи-практики, добре обізнані з правовою системою того часу, працівники державного апарату, нова шляхта, професійні військовослужбовці, а також представники духовенства. До її складу впродовж 15 років входило 70 осіб, серед яких були представники від міст: київський лавник Яків Величковський, писар ніжинського магістрату Григорій Кониський (Конецький), київський бургомістр Нечай, чернігівський бургомістр Степан Россовський, київський бургомістр (згодом райця) Федір Силич, київський бургомістр (регент ратуші, регент магістрату) Олександр Філевич [8, с. XLIX], які, очевидно, в силу своєї ерудиції та професійної практики займалися впорядкуванням і вдосконаленням норм міського права та приведенням їх у новому зводі до певної внутрішньої узгодженості. Поєднання самобутніх українських козацьких традицій з кращими традиціями Речі Посполитої в комплексі з дієвістю

роботи кодифікаційної комісії пояснює закономірність високого рівня правової культури створеного збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ», його стану незалежність і намагання Комісії в наслідуванні досить прогресивного Литовського статуту. Норми, що містилися у «Правах», не тільки відображали особливості соціально-економічного й політичного ладу України того часу, а й окреслювали той напрям розвитку держави, який передбачали українські феодалі. Тут важко не погодитись із твердженням М.П. Василенка, що в дечому норми «Прав» ідуть попереду життя, тому, щоб установити правдивий стан речей, треба обов'язково їх перевіряти архівним матеріалом [9, с. 373].

«Права» складаються з 30 глав, що розділялися на артикули, які, у свою чергу, поділялися на пункти. Усього налічується 531 артикул і 1716 пунктів. Варто зазначити, що жоден із розділів «Прав» не можна трактувати як повну систематичну збірку галузевих норм. Усі 30 розділів є різноманітними за своїм змістом, а також за стилістикою викладу матеріалу. Окремий розділ може включати норми кримінального, цивільного, процесуального права, а деякі норми, які взагалі важко класифікувати.

Структура збірника є такою: глава 1 «Про правову силу та важливість прав малоросійських» – один артикул; глава 2 «Про Божу честь» – 6 артикулів; глава 3 «Про найвищу честь і владу монаршу» – 15 артикулів; глава 4 «Про вольності та свободи малоросійські» – 14 артикулів; глава 5 «Про військову державну службу і про військовий порядок» – 21 артикул; глава 6 «Про співвідношення мирських і духовних судів і про приходських священників» – 4 артикули; глава 7 «Про суди, суддів та інших осіб, які мають стосунок до суду й дотримання правового порядку в судових справах» – 25 артикулів; глава 8 «Про позивача та відповідача, а також про судовий процес і докази, про декрети й вирoki, про апеляцію і штрафи» – 40 артикулів; глава 9 «Про проведення судочинства в різних випадкових судах і про земську давність» – 18 артикулів; глава 10 «Про весілля, придане, віно, успадкування чоловіка після смерті дружини і дружини після смерті чоловіка, про розлучення» – 37 артикулів; глава 11 «Про опікунів і їх опіку над сиротами, а також над нероздільним майном неповнолітніх братів і сестер їхніми дорослими братами та сестрами і про поділ майна між ними» – 11 артикулів; глава 12 «Про тестамент або духовні заповіти» – 15 артикулів; глава 13 «Про спад-

щину майна по низхідній, висхідній і побічній лінії рідства, по усиновленню бездітними, а також про владу батьків над дітьми» – 21 артикул; глава 14 «Про продаж, купівлю, викуп, дари і про диспонування її, тобто розпоряджання усіляким чином маєтками і про різні записи» – 27 артикулів; глава 15 «Про майно та речі, які даються в оренду чи у відкуп» – 8 артикулів; глава 16 «Про борги, заклади, поруку, поклажу й арешт» – 49 артикулів; глава 17 «Про земські справи» – 20 артикулів; глава 18 «Про портові ринки, повені, про затоплені товари, про суміжні ріки, млини, ставки та затоплені сіножаті» – 6 артикулів; глава 19 «Про пущі, ліси, бори, діброви, гаї, бортні дерева, про звірині й рибні ловлі, озера, сіножаті, пожежі в пущі та в полі, про диких звірів, про пташині принади, про гнізда соколині, лебедині, про боброві гони, а також про хоромні побудови, сади, городи й усякі ґрунти, про пожежі домів, хуторів і про підпалювачів» – 21 артикул; глава 20 «Про гвалти й насилля, про напад, вбивство, побої та каліцтва, рани, розбої з безчестям, про страту й покарання тих, хто вчинив злочин, про плату за голову, за каліцтво, за травмування суглобів, побої, рани та безчестя шляхти чи воїнського звання й інших людей» – 59 артикулів; глава 21 «Про вбивство людей посполитого звання, служивих, майстрових та інших, а також виродків і шельмуватих і про плату за їхнє життя, каліцтво та за безчестя» – 5 артикулів; глава 22 «Про грабежі, різні шкоди та відповідальність за них» – 20 артикулів; глава 23 «Про страту й покарання прилюбодіїв, блудників, гвалтівників жінок і дівчиць, а також мужеложників і скотоложників» – 14 артикулів; глава 24 «Про злодіїв і покарання їх, також про інші злочинні діяння» – 23 артикули; глава 25 «Про те, які особи, що притягнені до кримінальної відповідальності, підлягають допиту та катуванням, а які – ні, про смертну езекуцію над винними, про катів і про утримання в судах книг, які називаються чорними та протестними» – 14 артикулів; глава 26 «Про магістрат або міський уряд у привілейованих та інших менших містах, про міські суди та про інші посади» – 6 артикулів; глава 27 «Про слуг і про людей вільних і невольних» – 22 артикули; глава 28 «Про ярмарки, торги та купецькі контракти» – 6 артикулів; глава 29 «Про суд над землеробами, про сільський порядок, про пастухів, плугатарів, погоничів та скот»; глава 30 «Про циган, татар, жидів та інших невірних, про безчестя, поранення та їх убивство» – 9 артикулів. Окрім цього, «Права» містили пояснення цитат, які зустрічаються в тексті, алфа-

вітний реєстр і зміст з указаними назвами глав і стислим викладом змісту артикулів [8].

Міське право Гетьманщини XVIII ст. являло собою сукупність норм, що регулювали суспільні відносини між різними верствами міського населення з питань організації та функціонування системи самоврядування міста. На нашу думку, поняття «міське право» в цей досліджуваний період застосовувалося принаймні у трьох значеннях: 1) як природне право громади на самоврядування, основою якого є свобода громадян, право на самоврядування з власним судочинством, право участі в управлінні торговельними й ремісничими об'єднаннями, право на фортифікаційні споруди, а також право на прийняття власних статутів; 2) як сукупність актів органів міського самоврядування звичаєве право сформувалося в умовах міста; 3) як право на здобуття міського громадянства, тобто правовий зв'язок між міщанами та міською громадою [10, с. 104]. Міське право Гетьманщини як комплексну систему можна вважати підгалуззю козацького державного права, що включало норми судово-адміністративного, фінансового, військового, земельного, торгового й інших інститутів права. Оскільки сфера дії адміністративного права на той час була фактично монополізована російським урядом, «Права», окрім загальних положень про право займати посади лише місцевим і шляхтичам, подають більш-менш докладний порядок місцевого самоуправління та дуже стисло регламентують сільське самоуправління [8, с. XL].

Норми права, які стосуються правового становища мешканців міст (міщан), їх відповідальності за порушення договорів і скоєння злочинів, як і всіх інших громадян, розміщені майже в усіх главах «Прав, за якими судиться малоросійський народ», зокрема в гл. 2 арт. 6; гл. 3, арт. 2 п. 8, арт. 7 п. 9, арт. 10 п. п. 1, 4, 5; гл. 4 арт. 1, 13 п. 4; гл. 5 арт. 1 п. 4, арт. 20 п. 2; гл. 7; гл. 8 арт. 2 п. 1; гл. 14 арт. 3, 4, 8, 9 п. 1; гл. 16 арт. 49; гл. 20 арт. 19 п. 3; гл. 21 арт. 2, 3, 4, 5; гл. 22 арт. 5; гл. 24 арт. 4; гл. 26; гл. 28 арт. 1 [8].

Найбільший інтерес для дослідження міського права Гетьманської України становить глава 26 «О магістрате или уряде гродскомъ упривиліованихъ и другихъ меншихъ городовъ, о судахъ градськихъ и о другихъ должностяхъ» [8, с. 452]. За своєю структурою вказана глава складається з шести артикулів, поділених на окремі за нумерацією тридцять чотири пункти, які вміщали такі положення: про вибори до магістрату і його склад у містах із привілейним правом самовряду-

вання; про вибори урядників до ратуші та її склад у непривілейних містах; про допоміжний склад урядників у магістратах і ратушах; про склад магістратського («градського») суду та про організацію судочинства; про судові книги; про апеляції; про скарги на вїтїв та інших урядників; відповідальність за порушення імунітету вїтїа й інших міських урядників; відповідальність за порушення порядку в судовому засіданні; права й обов'язки вїтїа й інших магістратських урядників у міському самоврядуванні; про дотримання стандартних вимірів ваги та довжини; про встановлення ціни на хліб; про організацію міських розваг; про належний порядок у шинках; про міські прибутки та витрати; про контроль над міськими цехами; про господарський порядок у містах (утримання в належному стані мостів, вулиць, дворів тощо); про протипожежну безпеку.

Що стосується порядку організації міського самоврядування, то цілком вірогідно, що укладачами «Прав» запозичений досвід Києва та Чернігова, адже саме із цих українських міст запрошувалися до складу кодифікаційної комісії професійні урядники, які мали навички проведення виборів у магістрату й ратуші. До кандидатів на головні посади міста висувалися особливі вимоги, а саме: походити зі знатних міщан; постійно проживати в місті; мати такі моральні якості, як совісність, розсудливість, добронравність; мали освіту; бути законнародженими; розбиратися в праві; за віком не молодші за 25 і не старші за 70 років; мали середній матеріальний достаток. Не допускалися до виборів на міські посади лихварі, перелюбці, іновірці (нехристияни) та іноземці тощо.

Згідно з «Правами», в магістратських містах головними виборними членами мали бути вїтї, бургомїстри, райці та лавники, а ратушних містах – тільки вїтї і три бургомїстри. До складу рядового штату урядовців у магістратських і ратушних містах належали писар, межових (земельних) справ комісар або межовик і підмежовик, городничий, один або два возних, які також обиралися. Усі вищезазначені члени та урядовці мали складати присягу на вірність. Начальником і головним суддею привілейних (із магдебурзьким правом самоврядування) та непривілейних (державних) міст був вїтї, який своїм прикладом повинен був спрямовувати роботу бургомїстрів, райців, лавників та інших міських урядовців.

За новими положеннями, до магістратського суду повинен уходити вїтї і не менше ніж п'ять указаних вище персон (бургомїстри, райці та лавники), а до ратушного – не менше ніж три особи саме для вирішення чолобитних і кримінальних справ, які б виносили рішення та вироки тільки згідно з статтями цих «Прав». Судові засідання мали відбуватися щоденно, крім святкових та урочистих днів, а термінові й невідкладні справи дозволялося розглядати навіть у ці дні протягом шести годин – від сьомої години ранку до першої години по обіді. За неналежну поведінку в приміщенні ратуші під час судових засідань магістратські особи підлягали покаранням у вигляді термінового випровадження із суду, штрафу та арешту, а за неодноразові неподобства позбавлялися своєї посади. Значимість членів магістратів і ратуш закріплювалася їх посиленою правовою охороною. За скоєння злочинів проти суддів і суду винні підлягали суровим покаранням відповідно до статей глави сьомої «О судахъ, судїяхъ и другихъ персонахъ к суду надлежащихъ, и о содержанїи правного порядка в делахъ судебныхъ» [8, с. 80], яка потребує особливої характеристики.

Варто зазначити, що «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. містять величезний масив інформації про вітчизняний суспільний устрій, державний лад, судочинство, місцеве самоврядування тощо, які ще досі не розвідані в повному обсязі.

Висновки. З огляду на вищевказане, можна резюмувати, що кодифікований збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. як правова пам'ятка українського міського права важлива тим, що положення його змісту відображають тогочасні суспільні відносини у сфері міського самоврядування в українських містах Гетьманщини XVIII ст. Своїми постановами цей збірник, крім усього, мав також сприяти забезпеченню законності, громадського порядку, здійсненню судочинства в тогочасних містах і вказував на перспективи подальшого вдосконалення вітчизняного міського самоврядування. Дослідження положень «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., що вміщував норми майже всіх галузей права, у тому числі міського, необхідно продовжувати в напрямі виявлення його фактичного застосування магістратськими органами українських міст.

Список літератури:

1. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ, 2008. 336 с.
2. Историчне джерелознавство / Я.С. Калакура, І.Н. Войцехівська, С.В. Павленко та ін. Київ, 2002. 488 с.
3. Когут З.Є. Російський централізм і українська автономія. Канадський інститут українських студій. Ліквідація Гетьманщини 1760–1830. Київ, 1996. 317 с.
4. Месяц В.Д. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII века: монография. Киев, 1963. 127 с.
5. Кистяковский А.Ф. Права, по которым судится малороссийский народ. Киев, 1879. 1063 с.
6. Тарановский Ф.В. Обзор памятников магдебургского права западнорусских городов литовской эпохи: Историко-юридическое исследование. Варшава, 1897. 207 с.
7. Багалей Д.И. Магдебургское право в Левобережной Малороссии. Санкт-Петербург, 1892. 55 с.
8. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / відповідальний редактор Ю.С. Шемшученко. Київ, 1997. 547 с.
9. Василенко М.П. Вибрані твори: у 3 т. Київ, 2006. Том 2: Юридичні праці / упорядники: І.Б. Усенко (кер. колективу), Т.І. Бондарук, А.Ю. Іванова, Є.В. Ромінський; від. ред. Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко. 560 с.
10. Кіселичник В.П. Львівське міське право: поняття, джерела, періодизація та зміст. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». Львів, 2004. Вип. 39. С. 102–110.

«ПРАВА, ПО КОТОРЫМ СУДИТСЯ МАЛОРОССИЙСКИЙ НАРОД» 1743 ГОДА КАК ПРАВОВОЙ ПАМЯТНИК ГОРОДСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ УКРАИНЫ

В статье анализируется правовой памятник городского самоуправления – «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 года, который является кодифицированным сборником нормативных актов в казацко-гетманской Украине XVIII века. Рассматриваются особенности создания данного сборника, его структура, содержание и подробно анализируются положения, посвященные городскому самоуправлению украинских городов Гетманщины.

Ключевые слова: самоуправление, городское право, кодификация, магистрат, мещане, войт, бургомистр.

THE RIGHTS OF WHICH THE MINOR RUSSIAN PEOPLE ARE JUDGED OF 1743 AS LEGAL MEMORY OF MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

The article analyzes the memory of the right to municipal self-government – “The rights of which the minor Russian people are judged” of 1743, which was the codified collection of normative acts in the Cossack-Hetman Ukraine of the XVIII century. The peculiarities of creation of this collection are included. Its structure, content are considered, provisions, which are devoted to municipal self-government of Ukrainian cities of the Hetmanate are analyzed in detail.

Key words: self-government, urban law, codification, magistrate, urban people, voit, burgomist.

Євдокимов В.В.

Житомирський державний технологічний університет

МІСЦЕ ГАЛИЦЬКОГО СЕЙМУ В ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСАХ ГАЛИЧИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ.

У статті розглядаються характерні риси державотворчих процесів, що мали місце в Галичині другої половини ХІХ ст. Край, який перетворився на осередок українського національно-політичного відродження, трансформувався під впливом правової системи Габсбургів, а система парламентаризму вплинула на основні концепції державотворення. Акцентується увага на основних аспектах формування та функціонування Крайового сейму. Розглядаються характерні риси правосприйняття і правової культури галицьких українців, які завдяки сейму почали активніше відстоювати власні права. Аргументується думка, що Галицький сейм був важливим і складовим етапом національної традиції парламентаризму.

Ключові слова: Галицький сейм, нормотворча діяльність, правова система, парламентаризм, Галичина, Австро-Угорщина.

Постановка проблеми. Історико-правове дослідження окремих етапів українського державотворення завжди є актуальним із наукового та суспільного поглядів. Особливий інтерес викликає ХІХ – початок ХХ ст., коли українські землі були розділені між двома європейськими монархіями – Австрійською та Російською. Якщо остання характеризувалася дотриманням необмеженого абсолютизму й усіляким перешкоджанням процесів національно-політичного відродження українців, то австрійські Габсбурги обрали для себе ліберальним тип абсолютизму, який регулювався конституційними законами і став ефективним механізмом дотримання цілісності поліетнічної держави.

Саме в Галичині протягом другої половини ХІХ ст. сформувалася специфічна етнополітична ситуація, яка сприяла політизації національного руху та формуванню концепції національної державності. Обидва явища відбулися тут раніше на кілька років, ніж у Наддніпрянщині. Причин цього явища було декілька. По-перше, політизації національних рухів сприяла правова система імперії, яка була ліберальною за своїм характером та опиралася на засади парламентаризму, що активно впроваджувалися. По-друге, Галицький сейм перетворився на офіційне місце розв'язання польсько-українських політичних протиріч, а отриманий у ході дискусій і нормотворчої діяльності досвід став умовою високого рівня правової культури населення.

Наукова актуальність дослідження зумовлюється відсутністю праць, що розглядають нормотворчу діяльність Крайового сейму нерозривно з процесами національного державотворення Галичини другої половини ХІХ – початку ХХ ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій науці дослідження окремих етапів національного державотворення завжди є актуальними. Однак окремі сторінки історії вимагають детальної уваги. Однією з таких проблем є історія українського парламентаризму, особливо діяльність Галицького крайового сейму. Серед вітчизняних учених розгляд окремих питань діяльності Крайового сейму відбувався в ракурсі історії та історії права зазначеного періоду.

Методологічну основу дослідження становлять праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців: А. Баран, П. Граціанського, Л. Іліна, І. Козика, К. Левицького, М. Мудрого, А. Салтівського, В. Шевчука, О. Шеремети, С. Фраза й ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення місця й ролі Галицького крайового сейму в процесах українського державотворення Галичини другої половини ХІХ – початку ХХ ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Друга половина ХІХ ст. стала часом важливих політичних трансформацій і конституційних перетворень в імперії Габсбургів. У кінці 1860-х рр. з прийняттям імперської конституції завершилося розпочате під час «Весни народів» становлення

нової системи галицько-австрійських відносин. Незважаючи на декларування рівноправності всіх національностей, у тому числі й у правовій площині, в Галичині влада остаточно виявилася в руках поляків, що відобразилося на особливостях розвитку української державницької думки [8, с. 169]. Політико-правовий статус Галичини розвивався в межах правової системи Австрійської імперії, яка під впливом зовнішньополітичних факторів трансформувалася від централізму до федералізму. З утворенням у 1867 р. дуалістичної Австро-Угорської імперії можна говорити про формування специфічного тільки для Австрії імперського федералізму, який передбачав існування окремих політичних центрів у Відні та Будапешті з одночасним дотриманням політичних прав і свобод слов'янських народів.

Для ефективного вирішення дрібних соціально-економічних і культурних питань, а також для уникнення відцентрових тенденцій у провінціях імперії ще 1861 р. були утворені крайові сейми. Саме на сейми була перекладена вся повнота місцевої влади. Законодавчу основу функціонування сейму визначали два додатки: Крайовий статут і Сеймова виборча ординація (додатки до «Лютневий патенту» 1861). У цих законах регламентувалися основні положення, за якими здійснювалося функціонування сейму, починаючи від основних принципів і повноважень керівних органів і закінчуючи принципами політичних взаємин. Кожна провінція імперії Габсбургів отримала право на створення крайових сеймів, які мали своє представництво в Державній Раді (рейхсраті) у Відні й починали свою діяльність після видання відповідного імператорського розпорядження.

Разом із тим не лише конституційні перетворення в імперії Габсбургів були основними каталізаторами української національної ідентичності. Розвиток державотворчих процесів був закономірним наслідком еволюції національно-визвольного руху, який із початку XIX ст. з культурницьких форм поступово трансформувався в політичний. Однак утвердження засад парламентаризму було, на нашу думку, основною передумовою формування державотворчих концепцій. Сформоване представниками культурницького напрямку «українське питання» в умовах політизації національного руху набуло чітких правових рис. Більше того, участь у роботі сейму та імперського парламенту дала можливість українцям задекларувати власні політичні вимоги на найвищому рівні. Якщо й реальних практичних наслідків і не вдалося досягнути, то було зруйновано

поширюваний поляками міф про виключно польський характер Галичини.

Першим важливим етапом у процесі розвитку державотворчих процесів Галичини другої половини XIX ст. були події 1848–1849 рр., які різко прискорили формування національної свідомості українського населення краю. Варто погодитися з думкою польського вченого С. Фрази, що «в половині XIX ст. рух українців увійшов у стадію остаточної кристалізації. Від «Весни народів» справа русинська вже перестала бути тільки прикметною етнографічно мовною і стала проблемою політичною» [11, с. 149]. Саме в революційні роки в Галичині був створений перший політичний український представницький орган влади – Головна Руська Рада, яка у відозві до українського народу заявила: «Ми русини Галицькі належимо до великого українського народу, який одним говорити язиком і 15 мільонів виносить» [6, с. 21]. Тобто вперше сформульована концепція соборності. У заяві чітко вказувалося, що «п'ятдесят мільонів землю Галицького замешкує. Той народ бив колись самодільним, рівнявся в славі народи Європи, малий свою мову, свої закони» [6, с. 21–22]. У ході революції галицькі українці обиралися також послами до імперського парламенту, що слугувало для них першим суттєвим досвідом парламентської діяльності.

Черговим етапом формування національної ідентичності галицьких українців була їхня участь у роботі Галицького крайового сейму, що за час свого функціонування перетворився в центр політичного життя краю. Крайові сейми створені на підставі «Жовтневого диплому» 1860 р. й «Лютневого патенту» 1861 р. [3, с. 61]. Створення сейму мало колосальний вплив на політичну свідомість українського населення. Незважаючи на періодичне ослаблення інтересу громадськості до роботи найвищого представницького органу краю, в більшості він асоціювався не лише з образом імперської влади, а й зі своєю офіційною, політичною «трибуною», виступи з якої іноді викликали інтерес у Відні [4, с. 62].

Діяльність Галицького сейму в перші роки після створення не характеризувалася активною нормотворчою діяльністю, оскільки основний акцент робився на міжнаціональному українсько-польському політичному протистоянні, яке формально починалося в процесі виборчої кампанії і тривало під час сеймових дебатів. Причиною протистояння було заперечення поляками національної, культурної та політичної відособленості українців. Шовіністична політика поляків і всі-

ляке заперечення ними українських претензій на власні атрибути державності призвели до акцентування уваги українських послів на ідеї національної й культурної самоідентифікації, що опиралася на мову та етнічну належність. Формально українці відстоювали гарантовані їм конституцією права, оскільки в ст. 2 Основного Закону держави від 21 грудня 1867 р. гарантувалася рівність усіх народів імперії [5].

Варто зауважити, що протягом перших каденцій сейму інтерес до нього в суспільства був дуже високим, що можна пояснити надією на вирішення цілої низки нагальних питань не тільки національного, а й передусім соціально-економічного характеру. Саме тому окремої уваги вимагала нормотворча діяльність сейму та законотворча активність українських депутатів у сфері освіти, інфраструктури, бюджету, охорони здоров'я тощо.

Негативом українського національно-правового руху досліджуваного періоду був, на нашу думку, «політичний романтизм», який покладав вирішення всіх нагальних проблем, у тому числі й національних, на монарха. Такий лібералізм мав як позитивні, так і негативні наслідки. Позитивом було те, що імперська влада всіляко підігрувала українцям і їхнім політичним прагненням. З іншого боку, орієнтування на волю імператора призвело до того, що в 80-х рр. XIX ст. інтерес до сейму в рядового галичина кардинально зменшився. Сейм перетворився на місце українсько-польського політичного протистояння, а вирішенню важливих місцевих питань відводилося друге місце.

Разом із тим визначальною була роль Галицького сейму в процесі формування української політичної еліти. Як для українців, так і для поляків національна політична еліта в другій половині XIX – початку XX ст. стала своєрідним «знаменням» розвитку національного політичного руху. Закономірно, що кількість польської еліти була більшою за українську в кілька разів, оскільки українці були представлені в основному селянством і духовенством. Тільки після створення й перших каденцій починає формуватися українська світська еліта, для якої парламентська діяльність стала основою її світогляду й довела можливість реалізації конкретних планів і задумів.

Окрім того, постійне політичне протистояння з поляками було консолідуючим чинником, а польський досвід був прикладом активної політичної діяльності. У сеймі закладено основний вектор політичного протистояння, яке мало місце в Галичині, як протистояння між українцями й

поляками. Однак удалося уникнути відвертого антагонізму, а політичні дискусії, що тривали в стінах сейму, не переносилися поза його межі. Винятком були тільки виборчі кампанії, які загалом стали важливим складником галицького парламентаризму.

Українсько-польське сеймове протистояння, крім акцентування уваги на національному питанні, мало вагомий результат у плані формування національної самоідентифікації. Чітке усвідомлення українцями своєї політичної, національної та ментальної відмінності від поляків стало визначальною ідеєю в процесі формування національної свідомості й правосвідомості.

Власне, Галицький сейм став місцем, яке сприяло політизації українського національного руху і призвело до формування політичних напрямів, які в 1890-х рр. сформували власні партії. Так, національна свідомість у Галичині досліджуваного періоду розвивався в рамках домінування серед українського політикуму трьох суспільно-політичних течій, які представляли різні покоління галицьких українців. Їх характерною відмінністю був рівень політичного лібералізму щодо чинної влади, а також різне бачення «українського питання». У 1860–1870-х рр. в українському політикумі Галичини тривала боротьба між двома основними світоглядно-правовими системами – національно-культурної окремішності у формі автономії (народовська течія) і територіальної єдності з Російською імперією (москвофіли). Зрештою, позиція останніх була досить ситуативною, а прагнення політичної єдності з Росією визначалося як посиленням польського впливу, з одного боку, так і підтримкою, власне, з боку самої імперії Романових. Із 1880-х рр. вплив москвофілів на суспільство значно зменшилася, домінуючою вітчизняною концепцією стала ідея єдності української частини Галичини й Наддніпрянщини, яку активно розвивали народовці.

Характеризуючи українські національно-політичні течії, варто звернути увагу на те, що русофіли в період своєї найбільшої популярності (1860–1870 рр.) закликали до українсько-польської політичної боротьби й відстоювали ідею «Єдиної Русі» [7, с. 36]. Ідеологічна платформа москвофілів протягом другої половини XIX ст. зазнавала певних еволюційних змін, у яких простежувалася тенденція до проросійської орієнтації [7, с. 36]. На наш погляд, переконання москвофілів були приречені на поразку, так як ідеї панрусизму в кінці XIX ст. втрачали свою актуальність, з іншого боку, правове становище в складі Австро-

Угорщини було значно кращим, ніж в імперії Романових. Останнє унеможливило практичну реалізацію об'єднання всіх етнічних українських земель під скіпетром російського царя.

Противниками такої ідеї були представники народовської течії, які стали справжніми носіями національної ідеї і продовжувачами традицій національного руху попередніх десятиліть у Галичині [10, с. 168]. Акцентуючи увагу на культурному складнику, народівці дійшли формування власних політичних ідеалів, а зростання їхньої політичної діяльності отримало ідеологічне втілення у створенні першої української партії – Російсько-Української радикальної партії (1890 р.). До створення цієї партії залучилися також і радикали, які становили третю суспільно-політичну течію галицького політикуму, що виникла в 1870-х рр. Останні доповнили наявні національно-культурні прагнення народівців чіткими суспільно-політичними ідеалами, які базувалися на ідеях соціалізму й поглядах М. Драгоманова. Згодом народовський і радикальний рух трансформується, а правові погляди його представників зазнали закономірних змін у напрямі до соціал-демократії та соціалізму.

Власне, сейм і доволосеймова боротьба сприяли появі цілої плеяди відомих галицьких мислителів, політичні програми яких не втратили своєї актуальності й у наш час. Так, яскравим представником нового покоління галицьких українців, який привів до формування концепції національної державної соборності, був Ю. Бачинський, котрий є першим українським мислителем, що сформував ідею державної незалежності й соборності України. Задовго до опублікованої Н. Міхновським книги «Самостійна Україна» саме Ю. Бачинський, будучи студентом Львівського університету, в 1895 р. опублікував працю «Україна *irredenta*», в якій уперше в новітній історії політичної думки України обґрунтував ідею створення самостійної української соборної держави. Основною концептуальною ідеєю його роботи є теза: «Вільна, велика, незалежна, політично самостійна Україна – одна нероздільна від Сяну до Кавказу!»

[2, с. 97]. Саме таке прагнення, на думку автора, має стати основним вектором та ідеалом розвитку майбутньої державності.

Обґрунтовуючи право України на державно-політичну самостійність і головним чином реалістичність цього права, Ю. Бачинський апелює до геополітичних чинників та економічних умов розвитку українських регіонів Австрійської й Російської імперій. Він розглядає українську проблему не тільки в контексті процесів, що відбуваються в Галичині або в усій Австро-Угорській імперії, а спирається на загальноєвропейські і світового тенденції [9].

Іншим прикладом впливу сейму на процес формування національної політичної свідомості галицьких українців є фігура Є. Олесницького. Починаючи свою кар'єру адвокатом, він отримав визнання, захистивши в суді честь українського посла Т. Окуневського, якого звинувачували в підбурюванні людей проти намісника краю К. Бадені [1, с. 7]. Ставши послом сейму в 1895 р., Є. Олесницький до кінця діяльності сейму – до 1914 р. – відстоював національні інтереси українців.

Інший відомий українець – посол до Крайового сейму Ю. Романчук, навіть обраний віце-спікером імперського парламенту, що є найвищою власною посадою, яку обіймав українець в австрійський період української державності.

Висновки. Отже, друга половина XIX ст. є часом активних політичних трансформацій в українському середовищі Галичини, що призвело до виділення концепції національної держави. Вагомим чинником державотворчих процесів у краї є діяльність Галицького крайового сейму. Сейм як вищий представницький орган краю перетворився в місце політичного протистояння між українськими та польськими послами, які відстоювали власні національно-політичні інтереси. Українське сеймове представництво сформувало новий прошарок національного політикуму, в середовищі якого національно-правові ідеали стали критерієм реалізації практичних правових норм.

Список літератури:

1. Баран А. Євген Олесницький – депутат галицького сейму та австрійського парламенту: ретроспективний погляд на деякі сторінки життя та діяльності. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 2. С. 5–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2016_2_3.
2. Бачинський Ю. «Україна *irredenta*». Берлін: Вид-во української молоді, 1924. 237 с.
3. Ильин Л.М. Становление системы парламентаризма в Галичине второй половины XIX в. и формирование концепции национального государства. *Legea si Viata. Revista științifico-practică*. Septembrie, 2017. S. 60–64.
4. Глин Л.М. Еволюція правосприйняття українців починаючи з середини XIX ст. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право».

Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. Вип. 1 (13). С. 59–64.

5. Конституційний закон про загальні права громадян королівств і земель, представлених в рейхсраті, 1867. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/08/1867.html>.

6. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. На підставі споминів: у 2 т. Львів, 1926. Т. 1. 423 с.

7. Мудрий М. Виборчі кампанії до Галицького сейму: суспільство, політика та міжнаціональні взаємини (60–70-ті рр. XIX ст.). Республіканець. 1995. № 1–2. С. 35–42.

8. Мудрий М. Галицька автономія в 70–80-х роках XIX століття: українське та польське бачення України: культурна спадщина, національна свідомість, державність: збірник на пошану професора Юрія Сливки / НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича; відп. ред. Я. Ісаєвич, упоряд. М. Литвин, О. Аркуша. Львів, 2000. Вип. 7. С. 166–190.

9. Салтовський О. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думи (від витоків до початку XX сторіччя). Київ: ПАРАПАН, 2002. 396 с. URL: <http://litopys.org.ua/salto/salt09.htm>.

10. Шевчук В.П., Тараненко М.Г. Історія української державності: курс лекцій. Київ, 1999. 480 с.

11. Frasz Z. Galisja. Wrocław, 1999. 299 s.

МЕСТО ГАЛИЦКОГО СЕЙМА В ГОСУДАРСТВОФОРМИРУЮЩИХ ПРОЦЕССАХ ГАЛИЧИНЫ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX В.

В статье рассматриваются характерные черты государствоформирующих процессов, имевших место в Галичине второй половины XIX в. Регион, который превратился в очаг украинского национально-политического возрождения, трансформировался под влиянием правовой системы Габсбургов, а система парламентаризма повлияла на основные концепции государственной мысли. Акцентируется внимание на основных аспектах формирования и функционирования краевого сейма. Рассматриваются характерные черты правовосприятия и правовой культуры галицких украинцев, которые благодаря сейму стали активнее отстаивать свои права. Аргументируется мысль, что Галицкий сейм был важным и составляющим этапом национальной традиции парламентаризма.

Ключевые слова: Галицкий сейм, нормотворческая деятельность, правовая система, парламентаризм, Галичина, Австро-Венгрия.

LOCATION OF GALITIAN SEJM IN THE STATE PROCESSES OF GALICHYNY OF THE SECOND HALF OF THE XIX-th c.

The article discusses the characteristic features of the state-forming processes that took place in Galicia in the second half of the XIX centuries. The region, which turned into a hotbed of Ukrainian national-political revival, was transformed under the influence of the Habsburg legal system, and the system of parliamentary influenced the basic concepts of state thought. Attention is focused on the main aspects of the formation and functioning of the regional Diet. The characteristic features of legal perception and legal culture of the Galician Ukrainians, who, thanks to the Diet, began to actively defend their rights, are considered. It is argued that the Galician Diet was an important and constitutive stage of the national tradition of parliamentary.

Key words: Galician Sejm, rule-making activity, legal system, parliamentary, Galicia, Austria-Hungary.

Мельничук С.М.

Прикарпатський факультет (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ

НОРМАТИВНО-ДОГОВІРНА ПРАВОТВОРЧА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Стаття присвячена дослідженню нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна. Здійснено аналіз наукових позицій щодо договірної правотворчості, які склалися в юридичній літературі. Виокремлено суб'єктів, уповноважених на таку діяльність з метою реалізації функцій сучасної держави Україна. З'ясовано позиції щодо розуміння нормативного договору, зокрема і його видів. Виявлено правову природу нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна. Сформульовано визначення її поняття.

Ключові слова: сучасна держава, функції сучасної держави, правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна, нормативно-договірна правотворча форма реалізації функцій сучасної держави Україна, нормативно-правовий договір, міжнародний договір, адміністративний договір, конституційний договір, колективний договір.

Постановка проблеми. Сучасна держава Україна реалізує свої функції в різних правових формах, серед яких нормативно-договірна правотворча форма відіграє важливу роль. Адже з метою розв'язання завдань, зумовлених внутрішніми та зовнішніми факторами, суб'єкти, уповноважені на виконання функцій держави, залучають різні правові засоби, в тому числі й міжнародно-правові. Актуальності дослідження нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна надають інтеграційні й глобалізаційні та інші процеси, які зумовлюють зміну державно-правових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що питання, пов'язані з нормативно-договірною правотворчістю, викликають зацікавленість серед дослідників. Незважаючи на інтенсифікацію суспільних відносин, які зумовлюють залучення ефективних правових засобів до розв'язання завдань і реалізації функцій сучасної держави Україна, вона не набула достатнього опрацювання як правотворча форма реалізації функцій сучасної держави Україна.

Постановка завдання. Завдання наукового пошуку полягає в з'ясуванні правової природи нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна, що зумовлює ревізію напрацювань у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі під договірною правотворчістю розуміють діяльність державних

органів щодо укладення нормативних договорів [1], уважають її видом правотворчості, в результаті якого створюється таке джерело права, як нормативно-правовий договір, а особливість її суб'єктного складу виявляється в тому, що один із суб'єктів має бути публічним і наділений правом з боку держави створювати такі норми. Правило, встановлене в нормативному договорі, адресовано не тільки безпосереднім учасникам договору, а й особам, що опосередковано беруть участь у цьому договорі. Це виявляє нормативний (загальний) характер договору, який відрізняє його від договору індивідуального [2, с. 17].

Т. Стрибко зазначає, що договірна правотворчість – це спосіб правотворчої діяльності, заснований на узгодженні відокремлених волевиявлень суб'єктів правотворчості, спрямованих на встановлення правових норм. Вона виділяє три стадії договірної правотворчої процесу: підготовка й узгодження проекту договору; укладення договору; введення договору в дію [3, с. 98].

В. Іванов уважає, що при договірній правотворчості відбувається узгодження волі сторін договору, а в результаті такої правотворчості з'являється й відповідний характеру цього процесу договірний акт – нормативно-правовий [4, с. 72].

Отже, аналіз наукових підходів до розуміння нормативно-договірної правотворчості свідчить про те, що її пов'язують насамперед із нормативним договором. Її ознакою є договірний характер, у якому виявляється узгодженість волевиявлення

сторін цього виду правотворчості. Особливості має й суб'єктний склад нормативно-договірної правотворчості, який полягає в наявності публічного суб'єкта (суб'єкта, наділеного державою такими повноваженнями).

Стосовно нормативно-правового договору, то юридична література містить різні позиції, разом із тим переважно висловлюється про його важливість, уважають його «основним джерелом права» [5, с. 69], зазначають, що існування нормативного договору як джерела права передбачає великі перспективи в подальшому розвитку державного та правового будівництва [6, с. 120].

На чимраз більшу роль нормативного договору як форми права вказують С. Тимченко, Л. Удовика. На думку авторів, в умовах глобального розвитку й зміцнення взаємозалежності, ринкового високотехнологічного розвитку економіки особливого значення набуває не одноосібне примусове, а спільне еднальне добровільне правове регулювання [7, с. 17].

На думку Л. Луць, нормативно-правовий договір – це письмовий юридичний акт суб'єктів договірної правотворчості, що містить норму чи принцип права [8, с. 185].

Ю. Тихомиров виокремив ознаки нормативного договору, а саме: добровільний характер укладення договору (тобто вільне волевиявлення сторін укласти договір); рівність сторін договору як партнерів; узгоджувальний характер договору (договір є угодою сторін з усіх аспектів договору); еквівалентний характер договору; взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання прийнятих зобов'язань; законодавче забезпечення договору, що надає договорам юридичної сили [9, с. 182].

Т. Стрибко зазначає: «Нормативно-правові договори (конституційні, міжнародні, федеративні) мають вищу юридичну силу порівняно з законами та підзаконними нормативно-правовими актами та регламентацію сфери дії нормативно-правових договорів (міжнародних, адміністративних, колективних) конституцією та конституційними законами. Крім цього, закон у широкому розумінні слова визнає договір як вид нормативної саморегуляції; визначає «договірне поле», тобто типологію сфер і питань, для регулювання яких може використовуватися договір; встановлює види договорів та їх форми, вводить процедури укладення, виконання договорів, захисту прав та інтересів суб'єктів, а також міри відповідальності їх за невиконання договірних зобов'язань» [10, с. 63].

Зважаючи на зазначене, характеристики нормативно-правового договору відповідають діяльності уповноважених суб'єктів щодо здійснення нормативно-договірної правотворчості, при цьому акцентується увага на «взаємній відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання прийнятих зобов'язань; законодавчому забезпеченні договору, що надає договорам юридичної сили» [9, с. 182].

П. Мартиненко наголошує, що «міжнародні зобов'язання держава повинна виконувати повністю та належним чином дотримуючись принципу «*pacta sunt servanda*» [11, с. 7]. Зазначений принцип закріплений у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 [12], але не має подальшої конкретизації щодо його забезпечення. Він скоріше розрахований на високий рівень правосвідомості договірних суб'єктів.

Разом із тим у юридичній літературі нормативно-договірну правотворчість пов'язують із різними видами нормативно-правових договорів, а саме: колективними, конституційними, адміністративними, міжнародними.

Колективні договори й угоди нині є найпоширенішими видом нормативно-договірної правотворчості в Україні, оскільки вони укладаються здебільшого з метою регулювання трудових, виробничих відносин між роботодавцем і трудовим колективом.

Згідно з положеннями Закону України «Про колективні договори і угоди», колективний договір, угода укладаються на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та узгодження інтересів працівників і роботодавців. Сторонами колективного договору, угоди є роботодавець, з одного боку, й один або кілька профспілкових органів, а в разі відсутності таких органів представники працівників, обрані й уповноважені трудовим колективом, – з іншого боку. Сторонами колективних угод є сторони соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог [13].

За Законом України «Про соціальний діалог в Україні», сторонами соціального діалогу є суб'єкти, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з питань формування та реалізації державної соціальної й економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [14].

Отже, нормативно-договірна правотворчість, пов'язана колективними договорами й угодами, властива суб'єктам, які не уповноважені на виконання функцій держави. Щодо конституційного нормативного договору, то прикладом може слугувати Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України.

Кодекс адміністративного судочинства України визначає адміністративний договір як спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права й обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [15].

У літературі висловлюються різні погляди на розуміння адміністративного договору.

М. Сидор доходить висновку, що адміністративний договір є різновидом публічно-правового договору. У системі правових зв'язків він посідає проміжне місце між адміністративним актом і договором приватноправового характеру [16, с. 80].

На думку А. Абдурахманова, адміністративні договори доцільно поділяти за юридичними властивостями на правоустановчі й правозастосовні [17, с. 86–88].

Із цього приводу підтримуємо думку М. Козюбри, який зазначає, що, не заперечуючи взагалі можливості існування договірних відносин між суб'єктами приватного та публічного права, як і доцільності називати такі договори в певних випадках адміністративними, варто зазначити, що органи публічної влади діють у спосіб, передбачений виключно законом. Відповідно, законом регламентуються повноваження органів публічної влади, зокрема, у сфері правотворчості (нормотворчості).

У сучасних законах України відсутні повноваження будь-яких органів публічної влади щодо створення адміністративно-правових договорів.

Крім цього, з позиції принципів договірних відносин адміністративний договір нічим не відрізняється від індивідуальних договорів в інших галузях права. Він так само характеризується персоніфікованістю взаємних прав та обов'язків, вільним виявом волі сторін, узгодженістю позицій тощо. Саме тому не можна вважати адміністративні договори джерелом адміністративного права, їх доцільно розглядати як один із інструментів діяльності органів публічної влади, за допомогою якого встановлюються права й обов'язки сторін у сфері адміністративних правовідносин, зокрема під час надання адміністративних послуг [18, с. 160].

Згідно із зазначеним, адміністративний договір впливає з повноважень суб'єкта владних повноважень і має ознаки правозастосування, оскільки вчиняється на підставі закону. Тому такий договір характерний для виконавчо-регулятивної форми правозастосування.

Найпоширенішим джерелом права є нормативний договір у міжнародному праві, що переважно складається з норм, яких домовляються дотримуватися суб'єкти міжнародного права на підставі відповідних договорів, угод, конвенцій тощо [18, с. 159].

Нормативне розуміння міжнародного договору закріплено в низці актів, зокрема у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969, Віденській конвенції про договори між державами й міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 з уточненням щодо суб'єктного складу шляхом включення до учасників договору міжнародних організацій [12; 19], є аналогічним тому, що викладене в Законі України «Про міжнародні договори України». 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 декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [20].

Загалом у юридичній літературі здебільшого міжнародний договір розглядають як особливу угоду (домовленість), особливий вид зобов'язання між державами та міжнародними організаціями, певний правоутворювальний, нормативний, зобов'язальний, багаторазовий акт, спосіб правотворчості й особливе джерело міжнародного та національного права. Такого висновку доходить

В. Ватрас, досліджуючи місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права [21, с. 166].

Я. Павко підсумовує, що держави-учасники міжнародного співробітництва, намагаючись забезпечити власні економічні, політичні й інші інтереси, укладають між собою різноманітні договори та угоди. Вони виступають як суб'єкти чи сторони цих міжнародних договорів та угод, є носіями конкретних прав та обов'язків [22, с. 25].

У положеннях Закону України «Про міжнародні договори України» йдеться про те, що він установлює порядок укладення, виконання і припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України й законодавстві України [20].

З огляду на зазначене, в юридичній літературі спостерігається єдність позицій авторів щодо розуміння міжнародного договору. Такі позиції співвідносні й із законодавчими положеннями. Простежується й однотипне розуміння потреби в міжнародних договорах, які укладаються з питань реалізації завдань, функцій сучасної держави Україна. Процедура їх укладання чи денонсація, суб'єктний склад здійснення нормативно-договірної правотворчості є відмінними та унормованими не тільки на законодавчому, а й міжнародному рівнях.

Так, Законом України «Про міжнародні договори України» визначено договірних суб'єктів і сфери. Вони укладаються: 1) Президентом України або за його дорученням від імені України; 2) Кабінетом Міністрів України або за його дорученням від імені Уряду України; 3) міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів.

Від імені України укладаються міжнародні договори України: 1) політичні, мирні, територіальні й такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України; 2) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини та

громадянина; 3) про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; 4) про військову допомогу й направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуск підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови їх тимчасового перебування, включаючи терміни виведення, фінансово-економічні, екологічні й інші наслідки та компенсації; 5) про використання території та природних ресурсів України; 6) яким за згодою сторін надається міждержавний характер. Від імені Уряду України укладаються міжнародні договори України з економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних та інших питань, зарахованих до відання Кабінету Міністрів України. Міжвідомчими є міжнародні договори України з питань, що належать до повноважень міністерств, інших центральних органів виконавчої влади й державних колегіальних органів [20].

Висновки. Указані суб'єкти уповноважені на виконання функцій сучасної держави Україна й наділені повноваженнями щодо здійснення нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна. До її основних ознак можна зарахувати такі: 1) вона є однією з правових форм реалізації функцій сучасної держави; 2) це діяльність уповноважених суб'єктів договірної правотворчості, як правило, декількох правотворчих суб'єктів; 3) вона є способом створення, об'єктивації нормативно-правових приписів і фіксації в них завдань, функцій сучасної держави; 4) має визначений процесуально-процедурний характер, складається з відповідних стадій, що регламентуються чинними джерелами права; 5) результати цієї діяльності фіксуються в нормативно-правових договорах. На основі виокремлених ознак, що виявляють природу нормативно-договірної правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна, можна сформулювати визначення її поняття як діяльності декількох правотворчих суб'єктів, що спрямована на створення нормативно-правових договорів, у яких закріплюються функції сучасної держави Україна.

Список літератури:

1. Некрасова М.Е. Нормативный договор как источник права: лекция. Москва, 2009. 40 с.
2. Парфенова Т.А. К вопросу о видах правотворчества в современной юридической науке. Пролог: журнал о праве. 2013. № 1. С. 14–19.
3. Стрибко Т.І. Загальнотеоретичне визначення договору: поняття та сутність. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 96–100.
4. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. Москва, 2000. С. 72.
5. Рабінович П.М. Основи зальної теорії держави і права. Київ, 1993. С. 69.
6. Сичова Л.В. Нормативний договір як джерело права в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2004. С. 115–121.
7. Тимченко С.М., Удовика Л.Г. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку. Вісник Запорізького національного університету. 2009. № 1. С. 6–22.
8. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник. Київ: Атіка, 2013. 415 с.
9. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. Москва: БЕК, 1995. 339 с.
10. Стрибко Т.І. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2016. 256 с.
11. Мартиненко П. Конституційна імплементація норм міжнародного права об'єкт судової охорони в Україні. Українське право. 1999. № 2 (12). С. 7–16.
12. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
13. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 361.
14. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 № 2862-17. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 28. Ст. 255.
15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
16. Сидор М.Я. Договірні-правова форма в системі взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Випуск 30. Том 2. С. 75–81.
17. Абдурахманов А.А., Коренев А.П. Административные договоры: понятие и виды. Журнал российского права. Москва: Норма, 1998. № 7. С. 83–91.
18. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
19. Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
20. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.
21. Ватрас В.А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. С. 164–168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2015_14_42.
22. Павко Я. Поняття міжнародного договору, його джерела та суб'єкти: термінологічні аспекти проблеми. Віче. 2013. № 12. С. 23–26.

НОРМАТИВНО-ДОГОВОРНАЯ ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА УКРАИНА

Статья посвящена исследованию нормативно-договорной правотворческой формы реализации функций современного государства Украина. Осуществлен анализ научных позиций по договорному правотворчеству, которые сложились в юридической литературе. Выделены субъекты, уполномоченные на такую деятельность с целью реализации функций современного государства Украина. Выявлены позиции относительно понимания нормативного договора, в том числе и его видов. Выявлена правовая природа нормативно-договорной правотворческой формы реализации функций современного государства Украина. Сформулировано определение ее понятия.

Ключевые слова: современное государство, функции современного государства, правовые формы реализации функций современного государства Украина, нормативно-договорная правотворческая форма реализации функций современного государства Украина, нормативно-правовой договор, международный договор, административный договор, конституционный договор, коллективный договор.

**NORMATIVE-CONTRACTING LAW-MAKING FORM
OF THE REALIZATION OF FUNCTIONS OF MODERN STATE OF UKRAINE**

The article is devoted to the study of the normative contractual law-making form of the implementation of the functions of the modern state of Ukraine. The analysis of scientific positions on contractual law-making developed in the legal literature. The subjects of the authorized persons for such activity are singled out in order to realize the functions of the modern state of Ukraine. The position on the understanding of the normative agreement, including its types, has been clarified. The legal nature of the normative and contractual law-making form of realization of the functions of the modern state of Ukraine is revealed. Formulated definition of its concept.

Key words: *modern state, functions of the modern state, legal forms of realization of the functions of the modern state Ukraine, normative and contractual law-making form of the functions of the modern state Ukraine, normative legal agreement, international treaty, administrative agreement, constitutional agreement, collective agreement.*

Терела Г.В.

Полтавський університет економіки і торгівлі

ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ НАГЛЯДУ Й КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧАТОК ХХІ СТ.)

Стаття присвячена характеристиці джерельної бази дослідження історико-правових моделей нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю в Україні (кінець ХІХ – початок ХХІ ст.). Визначено види джерел. Проаналізовано основні джерела імперського періоду, УНР доби Української Центральної Ради, Української Держави (Гетьманату), УНР періоду Директорії, УРСР, України. Звернено увагу на доцільність використання архівних джерел, частина з яких уперше вводиться до наукового обігу. Зроблено акцент на стадіях процесу інтерпретації джерел для з'ясування теоретико-правових засад нагляду й контролю.

Ключові слова: *нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю, історико-правове дослідження, джерельна база, опубліковані офіційні джерела, архівні документи й матеріали.*

Постановка проблеми. В умовах реформування трудового законодавства загалом та одного з його інститутів – нагляду й контролю за дотриманням такого законодавства – зокрема доцільним видається проведення історико-правового дослідження становлення й розвитку названого інституту на теренах України від початку формування фабричного законодавства в другій половині ХІХ століття до сьогодення. Нагляд і контроль як способи забезпечення законності у сфері праці завжди відігравали вагомий роль у вирішенні робітничого питання, тому належне організаційно-правове забезпечення їх здійснення мало, як свідчить історичний досвід, вагоме значення задля забезпечення «соціального миру» в державі як складника «миру загального», що має бути враховано й на сучасному етапі проведення соціальних реформ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. **Актуальність теми** зумовлюється й тим, що сьогодні в науковій літературі відсутнє відповідне комплексне історико-правове дослідження, хоча теоретичні та історичні аспекти становлення й розвитку інституту нагляду й контролю упродовж близько півтора столітнього періоду цікавило багатьох українських і зарубіжних науковців, насамперед істориків (О.П. Реєнт, Б.І. Андрусин, П.П. Гай-Нижник, В.М. Докашенко, І.Я. Терлюк, П. Луї та інші), істориків права (І.І. Шелимагін, В.С. Гудков, І.А. Гордєєв, Я.Л. Кисельов,

В.А. Шавін, С.Є. Титор, О.М. Олійник, О.Я. Маланій та інші), вчених-трудоваків (Л.С. Таль, І.С. Войтинський, В.М. Догадов, А.І. Цепін, Л.Г. Коняхін, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, М.Ф. Завялов, В.В. Волинець, А.О. Замченко, Д.К. Єфіменко, О.І. Процевський, Є.М. Попович, О.С. Серета, Ф.А. Цесарський, В.І. Щербина, В.Ф. Ріхтовен та інші) й адміністративістів (В.Ф. Дерюжинський, О.Ф. Євтихєєв, М.С. Студенікіна, Я.А. Здір, В.М. Горшенєв, І.Б. Шахов, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.В. Баклан, В.М. Гаращук, Д.М. Бахрах, В.П. Беляєв та інші), які залучали до наукового обігу різні джерела залежно від завдань дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу джерельної бази дослідження нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю в Україні з кінця ХІХ ст. до сьогодення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження історико-правових моделей нагляду й контролю передбачає використання широкої джерельної бази. Для її характеристики доцільно поділити останню на окремі види: 1) за хронологією (джерела імперського періоду, УНР доби Української Центральної Ради, Української Держави (Гетьманату), УНР періоду Директорії, УСРР, УРСР, України); 2) за формою вираження (опубліковані та архівні документи й матеріали); 3) за характером (нормативно-правові акти:

закони, обіжники, накази, постанови тощо; офіційні звіти; щоденники, спогади, офіційні і приватні листи державних діячів); 4) за походженням (документи офіційного діловодства; матеріали періодичної преси; хроніки історичних подій; джерела особового походження).

Насамперед зупинимося на характеристичі опублікованих офіційних джерел, оскільки вони становлять першооснову для проведення історико-правового дослідження. Стосовно імперського періоду нормативно-правову базу становлять законодавчі акти, які визначали організаційно-правові засади фабричної інспекції, зібрані переважно в Повному зібранні законів Російської імперії (третє видання) [1]. Як додаткові джерела використовувалися збірники узаконень про фабричні інспекції і про нагляд за заводами фабрично-заводської промисловості, підготовлені, зокрема, А. Кобеляцьким [2].

До матеріалів офіційного діловодства варто зарахувати 15 томів звітів фабричних інспекторів, які на систематичній основі почали публікуватися Міністерством торгівлі і промисловості Російської імперії з 1902 р., коли світ побачив перший звіт за другу половину 1900 р. [3]. Низка неопублікованих звітів фабричних інспекторів кінця XIX ст. розміщені у фондах Центрального державного історичного архіву України (далі – ЦДІАК України) (фонд 574 «Канцелярія старшого фабричного інспектора Київської губернії», фонд 575 «Канцелярія окружного фабричного інспектора Київського фабричного округу») і Державного архіву Харківської області (далі – ДАХО) (фонд 922 «Канцелярія старшого фабричного інспектора Харківської губернії»). Окрім звітів, матеріали фондів включають широкий спектр документів, з-поміж яких – журнали нарад старших фабричних інспекторів; циркуляри Департаменту торгівлі і мануфактур Міністерства фінансів Російської імперії (з 1906 р. – Відділ промисловості Міністерства торгівлі і промисловості), у підпорядкуванні якого на той час перебувала фабрична інспекція; постанови Присутствій у фабричних справах; циркуляри й розпорядження старших фабричних інспекторів; переписку з фабричними інспекторами; матеріали статистичного обліку щодо піднаглядових підприємств, кількості робітників, інспекторів і здійснюваних ними інспекційних відвідувань. Стосовно наших дослідницьких завдань особливий інтерес становить статистика порушень фабричного законодавства з боку як робітників, так і промисловців; журнали нарад фабричних інспекторів, що дають

уявлення про дотримання умов праці на фабриках і заводах, характер правопорушень, форми й методи роботи інспекторів, ефективність здійснюваного ними нагляду й контролю.

Досить багатий фактологічний матеріал представлений у спогадах і щоденниках фабричних інспекторів, які були сучасниками подій і безпосередньо здійснювали нагляд за дотриманням фабричного законодавства про працю та охорону праці на піднаглядових їм підприємствах. Крім основного тексту праць, до них як додатки включалися нормативні документи або ж складені хронологічні переліки прийнятих законодавчих актів, які визначали діяльність фабричних інспекцій. З-поміж таких праць варто виокремити спогади І. Янжула [4].

Основною джерельною базою дослідження спроб урядів УНР періоду УЦР, Української Держави (Гетьманату) та УНР доби Директорії створити власну модель правового регулювання нагляду й контролю у сфері праці стали документи, які зберігаються в архівних фондах. Передусім це фонди Центрального державного архіву вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). Будучи створеним у 1921 р. як Центральний архів революції й маючи за завдання концентрувати документи із центральних державних установ постімперського періоду, він містить великий масив документів, які стосуються історії створення та функціонування органів влади, у тому числі й тих, які здійснювали повноваження щодо нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю. Так, у фонді 1063 «Рада народних міністрів УНР (м. Житомир, з квітня 1917–1918)» зберігаються законопроекти УНР періоду Центральної Ради, у тому числі й проект закону про інспекцію праці [5].

У фонді 1065 ЦДАВО України «Рада народних міністрів УНР (м. Київ, м. Кам'янець-Подільський травень 1920 р. – м. Київ, липень-серпень 1920 р. – м. Кам'янець-Подільський, з 1921 р. – м. Тарнів (Польща)» міститься законопроект Уряду УНР в екзилі періоду Ради Республіки (1921 р.) про інспекцію праці, постанови про штати інспекції праці, пояснювальні записки до них. Документи уможливають з'ясування причини пильної уваги урядовців до робітничого питання, аналіз організаційно-правових принципів, на основі яких мали функціонувати система місцевих органів Міністерства праці УНР після очікуваного її встановлення щодо повернення на батьківщину. Представлені документи засвідчують надзвичайно великий інтерес посадовців Міністерства праці

уряду УНР в екзилі до вирішення питання забезпечення інспекціями праці ефективного догляду (нагляду) за дотриманням законодавства про працю як способу забезпечення соціального миру.

Документи в ЦДАВО України формувалися за інституційним принципом, завдячуючи чому в окремі фонди виділені матеріали Народного секретаріату праці УЦР (фонд 3266), Міністерства праці Української Держави (Гетьманату) (фонд 2857), Міністерства праці УНР періоду Директорії (фонд 3305), Народного комісаріату праці УСРР (фонд 2623). Найбільш репрезентованими є документи, що засвідчують діяльність органів Міністерства праці Гетьманату П. Скоропадського й Народного комісаріату праці радянської України. Так, фонд 2857 ЦДАВО України включає положення, накази, інструкції, обіжники Міністерства праці Української Держави, проекти законів і пояснювальні записки до них. Особливу цінність становлять протоколи засідань Ради, міжвідомчих комісій, Комітету праці при Міністерстві праці Української Держави, на яких обговорювалися проекти законів про інспекцію праці, Головну раду праці та районні палати праці, про комітети робітників і службовців [6]. За слушним зауваженням вченої О.Ф. Скакун, «проекти законів – реалізованих і нереалізованих є джерелами історії держави і права» [7, с. 156]. Запроцьогольовані виступи міністерських чиновників дають можливість зрозуміти бачення ними ролі та моделей правового забезпечення нагляду й контролю у сфері праці, простежити пропозиції щодо закріплення на законодавчому рівні організаційних принципів контрольно-наглядових органів і їх обґрунтування посадовцями.

Фонд 3305 ЦДАВО України «Міністерство праці Української Народної Республіки, м. Київ, з 1920 р. м. Тарнів (Польща), 1919–1921» зберігає закони, постанови, накази, обіжники, інструкції, статuti Директорії, Ради Міністрів УНР, Міністерства праці УНР у тому числі щодо діяльності головної та районних рад соціального забезпечення й охорони праці, фабричних робітничих комітетів [8]. Велику зацікавленість викликають протоколи, журнали засідань Ради Народних Міністрів УНР, комісії щодо розгляду законопроектів Директорії УНР; доповідні записки, рапорти директора Департаменту охорони праці; звіти про діяльність Міністерства праці.

Однією з характерних ознак періоду Української революції була поява періодичної преси широкого спектру політичної спрямованості як всеукраїнського, так і регіонального масштабу.

Актуальне на той час робітниче питання відображено на сторінках різних видань. У періодиці висвітлювалися заходи державних органів, спрямовані на вирішення робітничого питання. Увага приділялася й активізації діяльності фабрично-заводських комітетів і професійних спілок після Лютневої революції. Заходи урядів щодо реорганізації фабричних інспекцій відбито в рубриках «Від Центральної Ради», «З робітничого життя» друкованого періодичного видання УСДРП «Робітнича газета».

Питання, що стосуються різних аспектів досліджуваної теми періоду Української Держави П. Скоропадського, порушувалися на шпальтах офіційного періодичного видання «Державний вістник», щоденної безпартійної демократичної газети «Відродження», друкованого видання Союзу ПРОТОФІС «Известия союза промышленности, торговли, финансов и сельского хозяйства Украины». Остання газета була найбільш інформативною. На її сторінках, зокрема, надруковані розроблені Міністерством праці проекти закону про заснування інспекції праці та закону про професійні спілки, підготовлений Міністерством торгівлі і промисловості проект закону про організацію промислової інспекції, а в колонці «Хроніки» висвітлювалося обговорення законопроектів на сесійних засіданнях Комітету праці. Відомості про заходи Міністерства праці УНР періоду Директорії можна прочитати на сторінках щоденної політичної, економічної й літературної газети «Нова Рада» та її послідовниці – виданні «Рада».

Археографічний сегмент джерел представлений фундаментальними видавничими проектами, як-то: «Українська Центральна рада: Документи і матеріали» [9], документи й матеріали у 2-х томах «Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки. Листопад 1918 – листопад 1920 рр.», що стали складовою частиною масштабного видання «Джерела до історії Української революції» [10]. Збірники документів містять закони, інші нормативно-правові та правозастосовні акти, журнали засідань РНМ УНР тощо.

Носієм інформації є також джерела особового походження – спогади і щоденники державних і політичних діячів, у яких, незважаючи на суб'єктивізм у викладенні матеріалів, збереглися цінні свідчення, зокрема й щодо правотворчої та правозастосовної діяльності у сфері регулювання трудових відносин. До них зараховуємо, зокрема, працю М. Лівичького – сина голови

уряду УНР в екзилі А. Лівичького, у якій описана законопроектна діяльність Ради Республіки [11].

Для дослідження радянського періоду використана широка нормативна база, насамперед Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) РСФРР 1918 р., КЗпП УСРР 1922 р., Основи законодавства СРСР про працю 1970 р., КЗпП УРСР 1971 р., а також інші закони, декрети радянської влади, постанови НКП РСФРР, уповноваженого НКП РСФРР при РНК УСРР, спільні постанови ВЦВК і РНК РСФРР, НКП і ВЦРПС. Вони вміщувалися у Збірниках узаконень і розпоряджень робітничо-селянських урядів УСРР і РСФРР, збірниках законів і розпоряджень уряду СРСР, республіканських (УРСР) офіційних періодичних виданнях.

Допоміжну, але не менш вагому роль для вивчення радянського періоду відігравали архівні документи, які зберігаються у фонді 2623 ЦДАВО України, а саме: циркуляри, положення, інструкції Уповноваженого НКП РСФРР при РНК УСРР, НКП УСРР, що сприяло цілісному уявленню про формування радянської моделі правового регулювання нагляду у сфері праці за допомогою спеціально створених для цього робітничої, технічної, санітарної, позадільничної інспекцій. Документи характеризують особливості функціонування інспекцій праці в період воєнного комунізму та нової економічної політики, засвідчують роль профспілок у забезпеченні нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства. Інформативними є такі документи, як листування місцевих відділів праці з НКП УСРР; доповіді про стан охорони праці й діяльність інспекцій праці в Україні та відповідні резолюції ВУЦВК, прийняті за результатами їх заслуховування; протоколи нарад інспекторів; документи про правозастосовну діяльність комісій з охорони праці при фабзавкоммах, шахткомах, робочкомах, місцевкомах промислових підприємств і результати проведених ними обстежень стану охорони праці й техніки безпеки.

Широкий спектр документів представлений фондом 2605 ЦДАВО України «Українська республіканська рада професійних спілок (Укрпрофрада), м. Київ. (1919–1990)», який уміщує постанови Президії ВЦРПС, плани та звіти про роботу інспекцій праці при профспілках. Документи допомагають сформулювати цілісне уявлення щодо трансформацій спроб радянської влади побудувати систему «горизонтального контролю» за допомогою делегування відповідних державних повноважень профспілкам.

Документальні матеріали радянських місцевих органів праці представлені переважно

на регіональному рівні. Для досягнення мети дослідження вивчена низка фондів Державного архіву Полтавської області, які умовно можна поділити на два види: (1) фонди виконавчих комітетів губернських, повітових рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, а також окремо фонди управління, відділів праці та інспектур (інспекцій) праці цих виконкомів (ф. Р-1503 «Полтавський губернський виконавчий комітет рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів (губвиконком), м. Полтава Полтавської губернії»; ф. Р-2222 «Інспектура праці Лубенського окружного виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, м. Лубни Лубенського округу Полтавської губернії»; ф. Р-2243 «Відділ праці виконавчого комітету Гадяцької повітової ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, м. Гадяч Гадяцького повіту Полтавської губернії»; ф. Р-3289 «Відділ праці Лохвицького повітового виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, м. Лохвиця Лохвицького повіту Полтавської губернії»; ф. Р-3468 «Відділ праці Пирятинського повітового виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, м. Пирятин Пирятинського повіту Полтавської губернії»; ф. Р-3872 «Відділ управління Полтавського губернського виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, м. Полтава Полтавської губернії»); (2) фонди місцевих контрольних комісій Робітничо-селянської інспекції (ф. Р-2064 «Кременчуцька міська контрольна комісія робітничо-селянської інспекції, м. Кременчук»; ф. Р-2083 «Лубенська окружна контрольна комісія робітничо-селянської інспекції, м. Лубни Лубенського округу»; ф. Р-3181 Лохвицька повітова Робітничо-селянська інспекція, м. Лохвиця Лохвицького повіту Полтавської губернії; ф. Р-3867 «Кременчуцька окружна контрольна комісія робітничо-селянської інспекції»).

У фондах повітових відділів праці (ф. ф. Р-2243; Р-3289; Р-3468) зберігаються такі документи, як план практичного застосування постанови Пленуму ВЦРПС про охорону праці в умовах Полтавщини, у якому обґрунтовується перехід інспекцій праці з відання профспілок до відділів праці; плани масових обстежень приватних і кустарних підприємств та артілей інспекціями праці в період непу; протоколи засідань колегії відділу охорони праці губернської ради профспілок; про-

токол Полтавської міської конференції з охорони праці (1921 р.); звіти про діяльність відділу охорони праці; плани роботи Губернської ради профспілок; протоколи засідань колегії охорони праці Губрадпрофу; протокол нарад робітничих інспекторів Полтавської губернії (1922 р.); листування з установами, підприємствами про контроль за охороною праці.

Специфікою регіональних архівів є й широке представлення в них централізованого законодавства: постанов, циркулярів, наказів РНК УСРР, НК РСІ, Уповноваженого РНК УСРР при НКП РСФРР, постанов і циркулярів РНК УСРР, Уповноваженого НКП РСФРР при РНК УСРР, Всеукраїнського управління охорони праці. При цьому частина документів уперше вводиться до наукового обігу, даючи змогу проілюструвати не лише правотворчу, а й правозастосовну діяльність у сфері праці.

Стосовно фондів контрольних комісій РСІ, то в них, зокрема, знаходяться протоколи секційних нарад щодо розгляду операційних планів інспектури праці. Фонд Р-3867 уміщує справу з «чистки» апарату Кременчуцького окружного відділу праці і біржі праці (1929 р.), у якій детально описано структуру, штати і практичну діяльність відділу праці, до складу якого входили інспектура праці, сільгоспінспектура, інспектура з роботи серед жінок, санінспектура, тарифно-конфліктна інспектура, інспектор молоді.

Варто відзначити, що низка документів, переданих на архівне зберігання, характеризуються недостатньою повнотою (особливо це стосується журналів, протоколів засідань, нарад тощо), на деяких із них не проставлені дати чи підписи осіб (це стосується й окремих проектів законів). Тим не менше такі документи часто слугують чи не єдиним джерелом, яке дає можливість заповнити прогалини дослідження. Звісно, використовувати їх можна із застереженням «імовірно».

Окремі питання робітничої політики, класової боротьби висвітлені в радянських збірниках документів, які, незважаючи на тенденційність підбору матеріалів, є джерелом інформації та мають певну цінність для відтворення стану трудових правовідносин в УСРР, СРСР та УРСР.

Стосовно тенденцій розвитку інституту нагляду й контролю за додержанням законодавства в незалежній Україні основним джерелом його аналізу слугує сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які безпосередньо стосуються предмета дослідження та які надруковані в офіційних юридичних виданнях. Окрім того, зрозуміти особливості правового регулювання нагляду й контролю у сфері праці в Україні неможливо без аналізу міжнародно-правових актів у сфері праці, появу яких започаткувало створення Міжнародної організації праці в 1919 р. Насамперед це стосується конвенції МОП № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі (1947 р.), № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві (1969 р.), № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище (1981 р.), № 150 про адміністрацію праці: роль, функції та організація (1978 р.).

Для характеристики правозастосовної практики органів нагляду й контролю необхідним є також використання судової практики, статистичних матеріалів Міністерства соціальної політики, Державної служби України з питань праці, розміщених на їхніх офіційних веб-сайтах.

Висновки. Такою в загальних рисах є джерельна база, яка дає змогу всебічно дослідити теоретико-правові засади нагляду й контролю за додержанням трудового законодавства в Україні з погляду їх уплетення в «загальний контекст історико-правової реальності» [12, с. 64]. При цьому сам процес інтерпретації джерел можна поділити на такі стадії: (1) описова стадія, змістом якої є аналіз усієї сукупності фактів, що завершується створенням емпіричної бази дослідження; (2) стадія реконструкції, сутність якої полягає у виявленні загальних рис нагляду й контролю на різних етапах його історико-правового розвитку; (3) стадія пояснення – покликана підтвердити, чому в різні хронологічні періоди склалися різні моделі правового регулювання нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю. Як наслідок, «теоретичні категорії, ідеї, формули нібито «звільняються» від свого конкретно-історичного контексту і входять у методологічний, теоретичний арсенал ...» [7, с. 159].

Список літератури:

1. Полное собрание законов Российской империи. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.
2. Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры; о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих; о фабричной инспекции; о надзоре за заведениями фабрично-заводской промышленности: справочная книга для чинов фабричной инспекции, для фабрикантов и заводчиков / сост. А. Кобеляцкий. 2-е изд., пересмотр. и доп. по 21 января 1897 г. Санкт-Петербург: Тип. В.Ф. Киршбаума, 1897. 143 с.
3. Своды отчетов фабричных инспекторов (1900–1914 гг.). URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Svod/index.htm>.
4. Янжул И.И. Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва: сборник. Санкт-Петербург: Тип. АО Брокгауз-Ефрон, 1907. 229 с.
5. Законопроект про інспекцію праці УНР. Центральний державний архів вищих органів влади та управління (далі – ЦДАВО України). Ф. 1063. Оп. 2. Спр. 1. Арк. 28.
6. Протокол засідання Міжвідомчої комісії 5.06.1918 р. по розгляду «Проекту закону про інспекцію праці». ЦДАВО України. Ф. 2857. Оп. 1, Спр. 48. Арк. 56; Протокол засідання Міжвідомчої комісії до розгляду законопроекту про районні ради праці від 28.06.1918 р. Там само. Спр. 21. Арк. 16; Проект Статуту про Головну Палату Труда, прийнятий міжвідомчою комісією на засіданні 8.07.1918 р. Там само. Арк. 50.
7. Скакун О.Ф. Джерельна база наукових досліджень з історії політичних та правових вчень. Вісник університету внутрішніх справ. 1999. Вип. 9. С. 155–163.
8. Стислий звіт діяльності Міністерства праці з початку евакуації і план робіт на найближчий час на Україні. ЦДАВО України. Ф. 3305. Оп. 1. Спр. 1. Арк. 23; Журнали засідання Малої Ради Міністрів від 23 червня, 25 червня, 28 червня 1921 р. Там само. Спр. 71. Арк. 1–5; Інструкції інспектору праці. Там само. Спр. 1. Арк. 9.
9. Українська Центральна рада: Документи і матеріали: у 2 т. Київ: Наук. думка, 1997.
10. Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки 1918–1920: документи і матеріали: у 2 т. / ред. В.Ф. Верстюк. Київ: Вид-во ім. Олени Теліги, 2006.
11. Лівницький М.А. ДЦ УНР в екзилі між 1920 і 1940 роками. Мюнхен-Філадельфія: Українське Інформаційне Бюро, 1984. 75 с.
12. Усенко І.Б. Українська історико-правова наука на початку ХХІ ст.: здобутки та перспективи. Правова держава. 2014. Вип. 25. С. 44–65.

ИСТОЧНИКОВАЯ БАЗА ИССЛЕДОВАНИЯ НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В УКРАИНЕ (КОНЕЦ XIX – НАЧАЛО XX СТ.)

Статья посвящена характеристике источниковой базы исследования историко-правовых моделей надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украине (конец XIX – начало ХХI вв.). Определены виды источников. Проанализированы основные источники имперского периода, УНР времен Украинской Центральной Рады, Украинской Державы (Гетманата), УНР периода Директории, УССР, Украины. Обращено внимание на целесообразность использования архивных источников, часть из которых впервые вводится в научный оборот. Сделан акцент на стадиях процесса интерпретации источников для выяснения теоретико-правовых основ надзора и контроля.

Ключевые слова: надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде, историко-правовое исследование, источниковая база, опубликованные официальные источники, архивные документы и материалы.

SOURCE BASIS FOR MONITORING AND CONTROL OF LABOR LEGISLATION IN UKRAINE (THE ENDING OF 19th – THE BEGINNING OF 21th cent.)

The article characterizes the source base for historical and legal models of supervision and control for labor legislation in Ukraine (the ending of 19th - the beginning of 21th cent.). There were determined the types of sources. There were analyzed the main sources of the Imperial Period, the UPR of Central Rada, Ukrainian State (the Hetmanate), the UPR of the Directory, the Ukrainian SSR, and Ukraine. The attention is drawn to the expediency of the archival sources using, some of them are first introduced into scientific circulation. The article emphasizes the stages for the process interpreting the sources to clarify theoretical and legal principles of supervision and control.

Key words: supervision and control of labor legislation, historical and legal research, source base, published official sources, archival documents and materials.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/05>

Гляшко О.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА БІЖЕНЦІВ: ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАХИСТУ

Здійснено аналіз нормативно-правових актів в Україні, які регулюють питання забезпечення і захисту прав внутрішньо переміщених осіб та біженців. Розкрито основні питання, пов'язані з розмежуванням понять і статусу даних категорій осіб. Встановлено, що права, які гарантовані Конституцією України, є рівними для всіх, за винятком тих, які належать виключно громадянам України, проте, очевидні відмінності у їх правовому статусі, що регламентується і гарантується на рівні спеціальних законів. Приділено певну увагу захисту прав внутрішньо переміщених осіб та біженців на тимчасово окупованих територіях.

Ключові слова: права людини, біженець, внутрішньо переміщені особи, забезпечення прав людини, статус, реалізація прав людини.

Постановка проблеми. Внутрішньо переміщені особи, біженці та іммігранти є особливо вразливими категоріями людей. Кожен з них з тих чи інших підстав, покинув місце свого постійного проживання. В зв'язку з цим, держави по-своєму намагаються, дотримуючись міжнародних стандартів, забезпечувати права таких категорій людей.

Останніми роками в Україні відбуваються події, які негативно позначаються на забезпеченні прав та свобод значної частини громадян України. За масштабами внутрішнього переміщення населення, спричиненого збройною агресією проти України та тимчасовою окупацією її територій, Україна в 2016 році посіла перше місце в Європі та восьме у світі (у 2015 році – четверте у світі). Міністерством соціальної політики України станом на 2017 рік взято на облік 1 650 410 переселенців або 1 329 425 сімей, що мешкали в Донецькій та Луганській областях і в Автономній Республіці Крим. При цьому слід брати до уваги й те, що реальна кількість внутрішньо переміщених осіб, за оцінками фахівців, може бути більшою, оскільки процес запровадження централізованої системи їх реєстрації на сьогодні не завершений [1, с. 1].

Сучасне вимушене переміщення осіб в Україні, спричинене окупацією Автономної Республіки

Крим та дестабілізацією ситуації на сході України, є одним з найбільших викликів, що постали перед Україною з часів її незалежності. Подолання негативних наслідків внутрішнього переміщення та забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб вбачається одним із першочергових завдань української держави. По-перше, це впливає із конституційного принципу позитивної відповідальності держави перед своїми громадянами і тими, хто постійно законно проживає на її території. По-друге, є важливим з точки зору міжнародно-правових зобов'язань та євроінтеграційних прагнень України. По-третє, внутрішньо переміщені особи знаходяться під юрисдикцією держави свого громадянства або постійного проживання, якою є Україна, і тому основний обов'язок забезпечення реалізації їх прав та свобод покладається на неї [3, с. 1].

Попри все, Україна, ратифікувавши ряд міжнародно-правових актів, взяла на себе обов'язок забезпечувати права не лише своїх громадян, а й біженців, іммігрантів. В зв'язку з цим очевидна актуальність досліджень з даної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, біженців та іммігрантів певною мірою займалися такі вітчизняні

та зарубіжні науковці, як Г. Гудвін-Гілл, Т. Хаммар, Л. Холборн, І. Арістова, Ж. Зайончківська, Н. Камінська, В. Потапова, Н. Грабар, О. Гончаренко, Т. Юдіна, О. Зельдіна, І. Коропатнік, К. Крахмальова, В. Криволапчук, О. Кузьменко, В. Книш, О. Кхасраві, О. Малиновська, О. Мартиненко, Н. Грабар, В.В. Мацокін, В. Плиська, В. Плішкін, Т. Проценко, А. Пшенична, В. Радзієвська, І. Сіліч, В. Смаль, К. Степаненко, С. Чехович, І. Шопіна, І. Ковалишин та інші.

Цілі статті зумовлені тією ситуацією, яка склалась в Україні на сході та півострові, потребою додаткових досліджень забезпечення і захисту прав внутрішньо переміщених осіб, біженців та іммігрантів в Україні, розкриття відмінностей їх статусу тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж говорити про забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, біженців та мігрантів, слід зазначити, що ці категорії осіб є різними за своєю правовою природою.

Розпочнемо з внутрішньо переміщених осіб. Проблеми забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб були актуальними ще з давніх часів. Так, наприклад, ученими розроблено періодизацію розвитку правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, яка включає такі етапи: період Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (X–XIV ст.); козацька доба (XVI–початок XVIII ст.); імперський період (XVIII–поч. XX ст.); період національно-визвольних змагань (1917–1921 рр.); радянська доба (1920–1991 рр.), включаючи періоди колективізації, голодомору, масових репресій, депортації, евакуації та вивезення з окупованих територій до Німеччини, репатріації із переселенських таборів Німеччини до Сибіру, радянської західних земель; Чорнобильського переселення; період становлення України як незалежної держави (1991–2014 рр.); період збройної агресії проти України та тимчасової окупації її територій (2014–дотепер) [1, с. 4].

Внаслідок окупації громадяни України, зокрема мешканці Криму, були позбавлені права на волевиявлення та права на управління державними справами. Таким чином, Росія порушила положення Конституції України та низки міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини 1948 року щодо права брати участь у керуванні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року щодо права голосувати і бути обраним, Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод 1950 року щодо права на вільні вибори. Зокрема, населення окупованого Криму не змогло взяти участь у президентських виборах 25 травня 2014 р., парламентських виборах 26 жовтня 2014 р. та місцевих виборах в Україні 25 жовтня 2015 р. З іншого боку, імітація процедур проведення місцевого референдуму 16 березня 2014 р., вибори до «Державної ради республіки» Крим і «місцевих органів» Криму 14 вересня 2014 р. були системним порушенням демократичних принципів. У подальшому сформовані в нелегітимний спосіб ці представницькі органи стали прикриттям для вчинення окупаційними органами російської влади дій масових порушень прав людини і громадянина [4, с. 3].

01 січня 2015 року набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Однак, можливо, поспішність та неможливість охопити усі проблемні сфери не дозволяють даному закону належною мірою забезпечити реалізацію прав та свобод людини і громадянина, які внаслідок збройної агресії змушені були покинути місце свого проживання, втратили роботу та засоби до існування. Інша важлива проблема, на наше переконання, це недосконалість правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні, нечіткий розподіл повноважень і сфер відповідальності органів публічної влади стосовно забезпечення і захисту, що небезпечно в умовах високого соціального напруження в суспільстві

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обставини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або

якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення. Адресою покинутого місця проживання внутрішньо переміщеної особи в розумінні цього Закону визнається адреса місця проживання особи на момент виникнення обставин, зазначених у частині першій цієї статті [2].

Отже сьогодні Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» дає визначення поняття «внутрішньо переміщена особа». Проте, ряд вчених вважають, що це поняття потребує доопрацювання. Так, К. О. Крахмальова зазначає, що визначення поняття «внутрішньо переміщених осіб» у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» переважно відповідає міжнародному аналогу у Керівних принципах Організації Об'єднаних Націй з внутрішнього переміщення. Проте одночасно із ним, у нормативно-правових актах України вживаються численні синонімічні або подібні поняття. Тому вона пропонує уніфікувати вживання поняття «внутрішньо переміщених осіб» у всіх нормативно-правових актах України з метою полегшення реалізації статусу таких осіб, забезпечення єдності термінології [3, с.12].

М.П. Кобець, наприклад, доповнює розуміння адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщеної особи такими особливостями:

- набувається тільки у випадках доведеної вимушеності переселення;
- потребує існування низки обставин, до яких належать: негативні наслідки збройного конфлікту, тимчасова окупація, повсюдні прояви насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру;
- має тимчасовий характер;
- йому притаманні додаткові, порівняно із загальним правовим статусом людини і громадянина, права та обов'язки;
- мають місце прогалини, пов'язані з невідомістю юридичної відповідальності за порушення правових приписів [1, с. 5].

За ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, ство-

рення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

Статтею 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначено, що внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні. Забороняється їх дискримінація при здійсненні ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними особами [2].

Разом з тим, зміст гарантії заборони дискримінації за ознакою належності до внутрішньо переміщених осіб, визначеної у ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», видається, не цілком відповідає оновленому визначенню внутрішньо переміщених осіб, міжнародним стандартам у даній сфері. Водночас серед гарантій правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб можна виділити: організаційно-процедурні, контрольні, адміністративно-юрисдикційні та інші.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, за обставин, зазначених у статті 1 цього Закону, має право на захист від примусового внутрішнього переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання [2].

У будь-якому разі, при встановленні обмежень прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, які мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, необхідно забезпечувати баланс інтересів держави та суспільства, інших категорій осіб. Важливо при цьому враховувати існуючий позитивний зарубіжний досвід стосовно ефективних механізмів захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Йдеться, зокрема, про можливість повернення у приватну власність об'єктів нерухомості – притаманний правовим моделям забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб усіх країн, де відбувалося внутрішнє переміщення; надання одноразової державної допомоги для відновлення житла, у разі повного знищення або компенсації частки вартості на покупку або будівництво нового житла – забезпечується в усіх країнах, де відбувалося внутрішнє переміщення; залучення коштів міжнародних організацій, програм і

грантів для забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб (балканська модель); забезпечення права на житло (молдовська та грузинська моделі) [1, с. 17].

Варта уваги і практика нефінансової підтримки внутрішньо переміщених осіб, як-то в Азербайджані. Відзначимо досвід Боснії та Герцеговини щодо врегулювання відповідальності, стягнення адміністративних штрафів, що застосовуються до посадових осіб за порушення ними прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, з метою забезпечення їх ефективності і попередження вчинення нових правопорушень у досліджуваній сфері [3, с. 16].

Загалом спеціальний статус внутрішньо переміщеної особи може передбачати певні додаткові переваги, преференції або пільги, крім обмежень, оскільки без таких пільг реалізація певних прав чи свобод для них була б неможливою або ускладненою. У законодавстві України переважно підзаконні нормативно-правові акти становлять питому вагу у регламентуванні статусу громадян, на які покладено обмеження, зумовлені їх спеціальним статусом як внутрішньо переміщених осіб.

На відміну від статусу внутрішньо переміщених осіб, що визначається насамперед національним законодавством, статус біженців переважно врегульовано міжнародно-правовими актами. З-поміж них можна виділити такі:

1) Конвенція про статус біженців 1951 року, ратифікована Законом України 2002 року, яка розтлумачена у «Керівництві з процедур і критеріїв визначення статусу біженця за Конвенцією про статус біженців 1951 року та Протоколу до неї 1967 року» (Керівництво). Вони є обов'язковим для національних суб'єктів владних повноважень, зокрема в силу положень Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців від 23 вересня 1999 року, ратифікованої Законом України 1999 року;

2) Протокол до Конвенції 1967 року, ратифікований Законом України 2002 року;

3) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Законом України 1997 року (Європейська конвенція);

4) Конвенція ООН «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання» від 10 грудня 1984 року, ратифікованої Законами України 1987 року та 1998 року тощо.

Не можна не згадати й основоположні національні нормативно-правові акти у даній сфері. Так, це насамперед Закон України «Про біженців

та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 року; Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 року, згідно з положеннями ст. 17 якого положення Європейської конвенції та практика Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) є джерелом права в Україні. Звісно, такий перелік нормативно-правових актів з питань біженців не є вичерпним.

Відповідно до положень статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу до неї 1967 р. «біженець» означає особу, яка «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» [8].

Таке ж визначення «біженець» міститься й у п. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»: особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань» [9].

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону, особа, яка потребує додаткового захисту – особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загально-

поширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань [9].

Згідно з п. 10 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України №1 від 25 червня 2009 р. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні», підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування (через інформацію про можливість таких переслідувань у країні походження біженця) можуть отримуватися від особи, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад, з документів і повідомлень міжнародних неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну [10].

Аналізом положень Керівництва з процедур та критеріїв визначення статусу біженців УВКБ ООН передбачається, що якщо тільки особа не шукає пригод чи не бажає просто подивитися світ, то вона у звичайних умовах не залишить свій дім та країну без обставин, що змушують до цього (п. 39). Залишити країну походження позивача змусили обставини, які унеможливають його безпечно проживання в цій країні. Водночас оцінка суб'єктивного елемента невідокремлювана від особистості заявника, оскільки психологічні реакції різних осіб у схожих умовах можуть відрізнятися. Одна особа може мати сильні політичні і релігійні переконання, перегляд яких зробить її життя нестерпним, інша особа може не мати таких сильних переконань. Одна особа може прийняти імпульсивне рішення утікати, інша може ретельно спланувати свою втечу.

Згідно з положеннями п. 65 Керівництва переслідування можуть також виходити від частин населення, що не поважає порядок, встановлений законами цієї країни. Там, де серйозні дискримінаційні чи такі, що принижують гідність дії здійснюються місцевим населенням, вони можуть розглядатися як переслідування, якщо відомо, що влада свідомо допускає це, або якщо влада відмовляється, чи не здатна забезпечити ефективний захист [11].

Аналогічні твердження містяться і в положеннях Постанови Пленуму ВАСУ №1 від 25 червня 2009 року [10].

Держава в особі спеціально уповноважених органів має керуватися вище вказаними нормативно-правовими актами під час оформлення документів для вирішення питання щодо визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з метою належного виконання взятих міжнародно-правових зобов'язань.

Цікавою у межах нашого дослідження є міжнародна судова практика. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини «Солдатенко проти України» від 23.01.2009 р. [12], яке в силу Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 року [13] є джерелом права України, зазначається наступне:

«У своїй практиці Суд уже визначив, що екстрадиція особи Договірною державою може стати підставою для порушення питання про застосування ст. 3 і, отже, про відповідальність цієї держави за Конвенцією, якщо доведена наявність суттєвих підстав вважати, що в разі екстрадиції така особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поведження, забороненого статтею 3. Визначення такої відповідальності неминуче потребує оцінки умов у запитуючій країні з погляду вимог ст. 3 Конвенції. Однак питання не полягає в оцінці або встановленні відповідальності запитуючої країни згідно із загальним міжнародним правом, Конвенцією чи якимсь іншим договором. Відповідальність, яка при цьому визначається або може бути визначена згідно з Конвенцією, – це відповідальність запитуваної Договірної держави, яка видає особу за дії, вчинення яких стає безпосередньою причиною того, що особа наражається на ризик зазнати забороненого нелюдського поведження.

З'ясовуючи, чи було доведено існування у випадку видачі заявника реального ризику, що він зазнає поведження, забороненого ст. 3, Суд має проаналізувати це питання у світлі всіх наданих йому матеріалів і, якщо необхідно, у світлі матеріалів, здобутих ним самостійно (*proprio motu*). У таких справах Суд має розглянути передбачувані наслідки видачі заявника до запитуючої країни, беручи до уваги загальну ситуацію в цій країні та особисті обставини заявника. Оцінюючи з цієї метою загальну ситуацію в конкретній країні, Суд зазвичай надавав значення інформації, яка міститься в останніх доповідях таких незалежних

міжнародних правозахисних асоціацій, як Міжнародна Амністія, або яку було отримано від урядових джерел, включаючи Державний департамент США. Водночас Суд уже визначив, що сама лише ймовірність зазнати поганого поводження у зв'язку з неврегульованою ситуацією в запитуючій країні не спричиняє порушення статті 3.

На думку Суду, коли заявник стверджує, що він є членом групи, стосовно якої систематично практикується погане поводження, починають діяти гарантії захисту статті 3, якщо заявник доведе (за необхідності, за допомогою джерел, згаданих у попередньому пункті), що є серйозні підстави визнати існування такої практики та його належність до групи, про яку йдеться» [12].

До того ж в іншому рішенні Європейського суду з прав людини «К.А.Б. проти Швеції» від 05.09.2013 р. [14] вище зазначені твердження Суду повторюються та зазначається наступне: «Суд вважає, що спірні питання за статтями 2 і 3 Конвенції невіддільні і тому він буде розглядати їх разом. Суд повторює, що Договірні держави мають право, на підставі усталених норм міжнародного права і з урахуванням їх договірних зобов'язань, в тому числі і Конвенції, контролювати в'їзд, проживання і висилку іноземців. Проте висилка іноземця однією з Договірних держав може привести до виникнення спірного питання за статтею 3, а також спричинити за собою відповідальність Держави згідно з Конвенцією, якщо були доведені вагомі підстави для того, щоб вважати, що в разі депортації дана особа зіткнеться з реальним ризиком звернення, що суперечить статті 3 в приймаючій країні. За таких обставин стаття 3 має на увазі зобов'язання не виселяти особу в цю країну.

Оцінка того, чи існують серйозні підстави вважати, що заявнику загрожує реальна небезпека, неминуче вимагає оцінки судом умов в приймаючій країні з точки зору норм ст. 3 Конвенції. Ці стандарти мають на увазі, що жорстоке поводження, небезпеки якого заявник нібито може піддаватися в разі видворення, повинен досягати мінімального рівня жорстокості для того, щоб підпадати під статтю 3. Така оцінка відносна, в залежності від обставин справи. Завдяки абсолютному характеру гарантованого права, ст. 3 Конвенції може бути також застосована у випадках, коли небезпека виходить від осіб, або групи осіб, які не є посадовими особами. Проте повинно бути доведено, що ризик є реальним, і що держава, що приймає, не може усунути ризик шляхом надання належного захисту.

Оцінка існування реального ризику обов'язково повинна бути ретельною. Для заявника є принциповим надання доказів, здатне підтвердити, що існують ґрунтовні підстави вважати, що застосування оскаржених заходів піддадуть його реальній загрозі звернення, що суперечить статті 3. У зв'язку з цим, Суд визнає, що в зв'язку з особливим становищем, в якому часто знаходяться біженці, часто необхідно надати їм презумпцію невинності, коли справа доходить до оцінки достовірності їх тверджень і документів, наданих ними для підтвердження. Однак коли є вагомі причини сумніватися в достовірності відомостей, наданих шукачем притулку, особа повинна надати задовільні пояснення передбачуваних розбіжностей» [14].

Що ж до іммігрантів, то історія людства – це історія міграційних процесів, які в сучасних умовах активізації глобалізаційних процесів є цілком закономірним явищем. Правовий статус іммігрантів, основні засади міграційних відносин в Україні регулюються Конституцією України, Законом України «Про імміграцію» від 7 червня 2001 року та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, в тому числі й міжнародними договорами. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Законі України «Про імміграцію», то застосовуються правила міжнародного договору [7].

Додатково права іммігрантів регулюються: Законом України «Про громадянство України», Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [4], Законом України «Про імміграцію», Законом України «Про зовнішню трудову міграцію», Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [5], Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», Законом України «Про зайнятість населення», Кодексом України про адміністративні правопорушення, Угодою про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту мігрантів [15], Міжнародною конвенцією ООН про захист прав трудящих мігрантів і членів їхніх сімей [12].

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про імміграцію» іммігрант – іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і перебуває в Україні на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання [6].

У ст. 3 Закону України «Про імміграцію» вказано, що правовий статус іммігранта визначається Конституцією України, цим Законом, іншими законами України та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами [6].

Дозвіл на імміграцію надається в межах квоти імміграції. Квота імміграції встановлюється Кабінетом Міністрів України у визначеному ним порядку по категоріях іммігрантів:

- 1) діячі науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України;
- 2) висококваліфіковані спеціалісти і робітники, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України;
- 3) особи, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менше 100 (ста) тисяч доларів США;
- 4) особи, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України;
- 5) особи, які раніше перебували в громадянстві України;
- 6) батьки, чоловік (дружина) іммігранта та його неповнолітні діти;
- 7) особи, які безперервно проживали на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми;
- 8) особи, які прослужили у Збройних Силах України три і більше років.

Дозвіл на імміграцію поза квотою імміграції надається:

- 1) одному з подружжя, якщо другий з подружжя, з яким він перебуває у шлюбі понад два роки, є громадянином України, дітям і батькам громадян України;
- 2) особам, які є опікунами чи піклувальниками громадян України, або перебувають під опікою чи піклуванням громадян України;
- 3) особам, які мають право на набуття громадянства України за територіальним походженням;
- 4) особам, імміграція яких становить державний інтерес для України;
- 5) закордонним українцям, подружжям закордонних українців, їх дітям у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України [6].

Проаналізувавши поняття та правовий статус внутрішньо переміщених осіб та біженців, інших категорій осіб, слід зазначити, що ці поняття не є тотожними.

На цей час конституційно-правовий статус першої групи осіб можна охарактеризувати

як наявність таких особливостей і відмінностей, на протигагу статусу інших громадян:

- 1) вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням місця проживання;
- 2) надання медичної допомоги;
- 3) соціальне забезпечення їх дітей у питаннях освіти й науки;
- 4) надання комплексу соціальних та адміністративних послуг державними органами у встановленому законом порядку щодо будь-яких питань, які стосуються їхніх прав та інтересів;
- 5) сприяння поверненню до місця проживання згідно з державною реєстрацією;
- 6) надання соціальних виплат і соціальної допомоги [15, с. 192].

Спільними ознаками понять «біженці» та «внутрішньо переміщені особи» є характер потреб означених категорій осіб і міжнародні структури, що можуть надавати їм допомогу; обставини, що зумовили їх переміщення, «перетікання» внутрішньої міграції через кордони держави, коли внутрішньо переміщені особи звертаються за отриманням статусу біженця та іншими можливостями легалізації перебування в інших країнах.

Поняття «внутрішньо переміщені особи» сформувався у галузі міжнародного публічного права, поступово відокремлюючись від поняття «біженців», і було реципіюване національним, у тому числі конституційним та адміністративним правом. Попри спільні витоки, правовий статус означених категорій осіб відмінний, оскільки, по-перше, захист їх прав і свобод базується на територіальному суверенітеті різних держав: щодо біженців – це іноземна держава, щодо внутрішньо переміщених осіб – держава їх громадянства або постійного проживання; по-друге, різні уповноважені суб'єкти, що надають відповідний статус і відмінний порядок його надання; по-третє, різні галузі права та характер міжнародних правових документів, що регулюють ці статуси; по-четверте, відмінність причин, що спричиняють міграцію біженців і внутрішнє переміщення; по-п'яте, міграція біженців завжди має зовнішній і вимушений характер, а внутрішньо переміщених осіб – лише внутрішній, як вимушений, так і примусовий характер, із застосуванням сили державного примусу. При цьому поточне внутрішнє переміщення в Україні розглядається К.О. Крахмальовою лише як вимушене [3, с. 7].

Права, що гарантовані Конституцією України, є рівними для всіх, за винятком тих, які належать виключно громадянам України. Додатково спеці-

альними законами та підзаконними нормативно-правовими актами гарантовані права внутрішньо переміщених осіб та біженців, в тому числі на тимчасово окупованих територіях.

З аналізу нормативно-правових актів, що були прийняті та ратифіковані Україною, вбачається, що наша держава намагається всіляко сприяти забезпеченню прав людини на тимчасово оку-

пованих територіях. Враховуючи особливість правового статусу внутрішньо переміщених осіб та біженців, потребують подальшого дослідження система гарантій захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях України, механізм реалізації статусу внутрішньо переміщених осіб та біженців, удосконалення їх регулювання та забезпечення.

Список літератури:

1. Кобець М.П. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2017. С. 22.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/paran183#n183>.
3. Крахмальова К.О. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2017. 20 с.
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
5. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 року № 3857-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
6. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 року № 2491-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>.
7. Конституційне право України: навч. посібник для студ. ВНЗ / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. Дніпропетровськ: ЛізуновПрес, 2012. 470 с.
8. Конвенція про статус біженців 1951 року, ратифікована Законом України №2942-III від 10 січня 2002 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
9. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України № 3671-VI від 08 липня 2011 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
10. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 25 червня 2009 року «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09.
11. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53844fb44>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини «Солдатенко проти України» від 23.01.2009 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/19614>.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини «К.А.Б. проти Швеції» від 05.09.2013 р.: <http://www.refworld.org.ru/docid/52fe198f4.html>.
15. Лушпієнко Ю. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 188–193.

ПРАВА ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ И БЕЖЕНЦЕВ: ПРОБЛЕМЫ ИХ ЗАЩИТЫ

Осуществлен анализ нормативно-правовых актов в Украине, которые регулируют вопросы обеспечения и защиты прав внутренне перемещенных лиц и беженцев. Раскрыты основные вопросы, связанные с разграничением понятия и статуса данных категорий лиц. Установлено, что права, гарантированные Конституцией Украины, равны для всех, за исключением тех, которые принадлежат исключительно гражданам Украины, однако они являются разными в правовом статусе этих субъектов, что регламентировано и гарантировано на уровне специальных законов. Уделено внимание защите прав внутренне перемещенным лицам и беженцам на временно оккупированных территориях.

Ключевые слова: права человека, беженец, внутренне перемещенные лица, обеспечение прав человека, статус, реализация прав человека.

RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND REFUGEES: PROBLEMS OF THEIR PROTECTION

The analysis of normative legal acts in Ukraine that regulates the issues of ensuring the rights of internally displaced persons and refugees in the temporarily occupied territories is carried out. Discovered the main issues related to the distinction between the concept of "refugee" and "internally displaced person", which are different in their legal nature. It has been established that the concepts of "internally displaced person" and "refugee" have their common and distinctive features. It is determined that the rights guaranteed by the Constitution of Ukraine are equal for all, except those which belong exclusively to Ukrainian citizens, however, due to the difference in the legal status of these subjects, they will be guaranteed various specific rights as defined in special laws.

Key words: *constitutional rights, temporarily occupied territories, refugee, internally displaced persons, ensuring human rights, mechanism for the implementation of human rights.*

Шаповал Т.Б.

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

Чубіна А.С.

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Статтю присвячено проблемам дослідження правового регулювання місцевого самоврядування в Україні. Автори дійшли висновку, що створення правових засад місцевого самоврядування в сучасних умовах перебуває на стадії активного становлення й удосконалення. Чинні норми багато в чому мають пошуковий характер. Вони викликають безліч зауважень науковців, які займаються проблемами конституційного та муніципального права, тому що не завжди є гарантією самостійності муніципальної влади, суперечливі й недостатньо конкретизовані для того, щоб ефективно регулювати відносини, пов'язані зі здійсненням місцевого самоврядування. Успішна реалізація реформи самоврядування потребує подальшої законотворчої роботи, зокрема законодавчого забезпечення розширених повноважень громад та органів місцевого самоврядування, що їх представляють.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, правове регулювання, територіальна громада, адміністративно-правовий устрій, конституційно-правовий інститут.*

Постановка проблеми. Місцеве самоврядування – це комплексне, багатоаспектне явище, яке ще не має досить точного і єдиного наукового визначення. Натомість у науковій літературі є різні підходи до його характеристики. Спільним для різних концепцій є розгляд місцевого самоврядування як основоположної засади конституційного ладу, тобто в ролі одного з визначальних принципів організації та здійснення влади в суспільстві й державі, який полягає в установленні децентралізованої системи управління, фінансово й організаційно відокремленої від державних органів. Конституційний принцип визнання та гарантованості місцевого самоврядування в Україні (ст. 7) [6] існує поряд із принципом поділу державної влади, доповнюючи поділ влад по горизонталі градацією по вертикалі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні, а також зміцненню фінансової бази органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад присвятили праці такі вчені: Р. Безсмертний, М. Долішній, П. Жук, І. Сторонянська, В. Кравців, Ю. Битяк, А. Ткачук, А. Пелехатий. Утім сучасні виклики реформування місцевого самоврядування та фінансової децентралізації

в Україні зумовлюють потребу в поглибленому вивченні практичних аспектів формування спроможних територіальних громад. В умовах децентралізації системи державних фінансів і реалізації адміністративно-територіальної реформи в Україні окреслений напрям дослідження має значний потенціал.

Як окремий спосіб здійснення народом належної йому влади, як форма народовладдя (що випливає зі ст. 5 Основного Закону України) [6] місцеве самоврядування є однією з підвалин сучасної демократичної системи управління, вагомим засобом оптимізації державного управління, забезпечуючи можливість самостійного функціонування, без втручання органів державної влади, спираючись на самоорганізацію й самофінансування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання місцевого самоврядування в Україні. Теоретико-методологічна основа цієї наукової розвідки ґрунтується на загальнонаукових методах пізнання проблематики дослідження із застосуванням критичного аналізу джерел.

Виклад основного матеріалу дослідження. Місцеве самоврядування може розглядатися і як право громадян, населення певної території самостійно вирішувати питання місцевого зна-

чення. Громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад, причому забороняються будь-які дискримінаційні обмеження права громадян на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їхньої раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками (ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [10].

Закріплюючи поняття місцевого самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування наголошує, що це право й реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ та управляти нею, діючи в рамках закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Це визначення базується на так званій державницькій теорії самоврядування, обґрунтованій ще в ХІХ ст. німецькими вченими Р. Гнейстом і Л. Штейном, які вбачили в місцевому самоврядуванні не самостійне завідування відмінними від державних місцевими справами, а покладення на місцеве співтовариство здійснення завдань державного управління, тому самоврядування – це одна з форм організації місцевого державного управління.

Конституція України в ст. 140 дає таке визначення місцевого самоврядування: «Це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України» [6]. Тобто вона надає право самостійно вирішувати місцеві справи тільки первинним суб'єктам місцевого самоврядування – громадам, а такий підхід переважно базується на громадській теорії місцевого самоврядування, відповідно до якої громада має муніципальну владу, самостійну й незалежну від центральної влади за своєю природою, а «сутність самоврядування полягає в наданні місцевій громаді права самій оберігати свої громадські інтереси, а також зберегти за урядовими органами завідування одними тільки державними справами. Громадська теорія, таким чином, виходить з протиставлення місцевої громади державі, вимагаючи, щоб громада і держава відали тільки свої власні інтереси» [14, с. 27–29].

Нині найбільш суттєвими ознаками системи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах є

їх універсальна виборність і значна самостійність у вирішенні місцевих питань. Ця самостійність спирається на муніципальну власність, право стягувати й розпоряджатися місцевими податками, можливість прийняття широкого кола нормативних актів з питань місцевого управління, розпорядження місцевою поліцією тощо [11, с. 234–237].

Отже, місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України.

Законодавець на конституційному рівні в ч. 1 ст. 143 Основного Закону України визначив перелік повноважень територіальних громад та утворюваних ними органів. У частині 2 цієї статті Конституції України міститься перелік повноважень представницьких органів регіонального рівня – обласних і районних рад [6]. На думку українського вченого В. Борденюка, першооснову для розподілу повноважень у сфері місцевого самоврядування містить ч. 1 ст. 143 Конституції України, яка «головні повноваження місцевого самоврядування адресує територіальним громадам та утворюваним ними органам місцевого самоврядування, під якими треба розуміти відповідні ради, а не їх виконавчі органи, оскільки останні безпосередньо територіальною громадою не створюються. Це стосується й окремих повноважень органів виконавчої влади, якими повинні наділятися відповідні ради, а не їх виконавчі органи» [1, с. 123–124].

Конституційні положення щодо повноважень органів місцевого самоврядування відображено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме, відповідно до ч. 3 ст. 10 цього Закону, представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених законодавством України. Загальна компетенція сільських, селищних, міських рад установлена ст. 25 зазначеного Закону, в межах якої місцеві ради правомочні розглядати й вирішувати питання, зараховані Конституцією України та іншими законами до їх відання. У статті 26 зазначеного Закону закріплюється виключна компетенція місцевих рад у вигляді питань, які вирішуються цими радами лише на

їхніх пленарних засіданнях. Щодо повноважень районних та обласних рад, то ст. 43 Закону України про місцеве самоврядування закріплює лише перелік питань, які вирішуються цими радами виключно на сесіях [10].

Як зазначає О. Фрицький, виключні повноваження рад місцевого самоврядування досить сталі: їх не можна змінити довільно, натомість загальні повноваження більш рухомі, але обмежені повноваженнями, які вирішуються лише на пленарних засіданнях рад [8, с. 98]. Щодо закріплення виключної компетенції місцевих рад О. Чернецька вважає, що цей інститут є одним із засобів забезпечення провідної ролі цих рад як представницьких органів місцевого самоврядування, які покликані представляти відповідні територіальні громади та здійснювати від їх імені й у їхніх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування. Ніякі інші органи чи посадові особи місцевого самоврядування не мають права приймати рішень з питань, зарахованих до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад. До того ж детальне визначення предмета відання й компетенції місцевих рад у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» є запорукою від втручання в їхню діяльність державних органів, гарантією їхньої самостійності в межах, визначених законом. Перелік повноважень місцевих рад є відносно визначеним, а це передбачає можливість їх розширення шляхом прийняття нових нормативно-правових актів [13]. П. Любченко вказує, що, здійснюючи загальну компетенцію, місцеві ради правомочні розглядати й вирішувати питання, зараховані Конституцією та законами України до їх відання, натомість до виключної компетенції належать питання, які перебувають у віданні рад і підлягають розгляду тільки на їхніх пленарних засіданнях [2, с. 56–59].

У науковій літературі розглядається два основні способи розподілу повноважень у системі органів місцевого самоврядування. У першому випадку в законі визначаються виключні повноваження територіальної громади (як первинного суб'єкта місцевого самоврядування), виключні повноваження ради (як представницького органу територіальної громади). Визначається перелік питань, які мають вирішуватися або лише самою громадою на місцевому референдумі, або ж радою на її пленарних засіданнях. За цього способу розподілу повноважень діє принцип пріоритету повноважень територіальної громади щодо повноважень органів місцевого самоврядування, а також ради – стосовно її виконавчих органів.

Сутність цього принципу полягає в тому, що територіальна громада потенційно може розглядати та вирішувати будь-яке питання, зараховане до відання місцевого самоврядування. Так само рада розглядає й вирішує всі питання, за винятком тих, які зараховано до виключних повноважень територіальної громади. Що ж стосується виконавчих органів ради, то вони мають вирішувати будь-які питання, зараховані до відання місцевого самоврядування, за винятком тих із них, які мають вирішуватися виключно територіальною громадою та радою. Для другого способу розподілу повноважень у системі місцевого самоврядування характерним є те, що під час збереження пріоритету повноважень територіальної громади стосовно органів місцевого самоврядування повноваження рад визначаються окремо від повноважень їхніх виконавчих комітетів. Ради не мають права розглядати та вирішувати на своїх пленарних засіданнях ті питання, що зараховані до компетенції їхніх виконавчих органів. Як зазначає М. Корнієнко, саме такий спосіб розподілу повноважень між сільськими, селищними, міськими радами та їхніми виконавчими органами відображено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. ст. 25–40) [5, с. 345–346].

Щодо чинної моделі розподілу повноважень в українській системі місцевого самоврядування В. Борденюк зазначає, що зарахування до відання сільських, селищних, міських рад лише питань, прямо визначених Конституцією та законами України, послаблює роль представницьких органів у механізмі місцевого самоврядування. Підтвердженням цього є також поділ компетенції сільських, селищних, міських рад на загальну й виключну.

До виключної компетенції належать питання, що мають вирішуватися відповідними радами виключно на їхніх пленарних засіданнях, а до загальної – також питання, які вони можуть передавати виконавчим органам і сільському, селищному, міському голові (наприклад, п. 19 ч. 4 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким сільські, селищні, міські голови, крім повноважень, що визначені в ч. 3 цієї статті, здійснюють інші повноваження місцевого самоврядування, якщо вони не зараховані до виключних повноважень ради або не зараховані радою до відання її виконавчих органів), що створює певні передумови для підміни відповідних рад їхніми виконавчими органами. До проявів послаблення ролі сільських, селищних, міських рад у механізмі здійснення місцевого самовря-

дування можна також зарахувати й те, що серед виключних повноважень відповідних рад часткових повноважень, які безпосередньо стосуються вирішення ними питань місцевого значення та характеризують їх як органи місцевого самоврядування, є доволі незначною. Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», сільські, селищні, міські ради можуть передавати свої повноваження обласним і районним радам, що представляють інтереси територіальних громад у межах повноважень, визначених Конституцією й законами України, а також повноважень, переданих їм відповідними радами. Так, згідно з п. 1 9 ч. 1 ст. 43 цього Закону, районні та обласні ради можуть вирішувати за дорученням сільських, селищних, міських рад питання про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних та обласних рад, а також придбання таких об'єктів у встановленому законом порядку [3].

Отже, повноваження місцевого самоврядування – це визначені Конституцією й законами України, іншими правовими актами права й обов'язки територіальних громад, органів місцевого самоврядування зі здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування. Відповідно до Європейської хартії про місцеве самоврядування, основні повноваження місцевого самоврядування встановлюються Конституцією або законом. За змістом Конституції України, система територіальних громад та утворюваних ними органів місцевого самоврядування нерозривно пов'язана із системою відповідних адміністративно-територіальних одиниць, що є просторовою основою для організації й діяльності не тільки органів місцевого самоврядування, а й місцевих органів державної влади.

Становлення й розвиток державного управління та органів місцевого самоврядування є одним із найважливіших напрямів будівництва демократичної держави, утвердження громадянського суспільства.

Проблема вибору моделі управління в Україні, що прагне стати демократичною, правовою й соціальною державою, є надзвичайно складною, оскільки потребує поєднання двох протилежних начал – державного (централізованого) управління й управління в децентралізованій формі, тобто розвитку самоврядування. Перед державою стоїть завдання досягти рівноваги між центральною та місцевою владою, між центральним і міс-

цевим управлінням, рівноваги політично-інституційних повноважень у державі [12, с. 135].

Подальша трансформація системи територіальної організації влади та місцевого самоврядування має супроводжуватись не лише законодавчим урегулюванням проблем матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування й ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку. Під час реформи системи територіального управління в Україні має відбутися серйозний перерозподіл повноважень між центральними й місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на користь останніх для наближення надання державних і громадських послуг безпосередньо до їх споживачів, а також розвантаження центральних органів виконавчої влади від невластивих для них функцій оперативного господарського та соціального управління і створення умов для здійснення ефективнішої політики у вирішенні питань загальнодержавного значення, цілеспрямованої стратегії соціально-економічного розвитку країни, яка забезпечила б конкурентні переваги нашої держави в міжнародному співтоваристві [4].

Т. Личко зауважує, що з прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. створено умови для утвердження стабільного конституційного правопорядку, що, у свою чергу, дає можливість побудови в ході адміністративної реформи демократичної, гнучкої та ефективної системи управління на засадах децентралізації державної влади і значного підвищення ролі місцевого самоврядування у вирішенні питань як місцевого, так і загальнодержавного значення. У концептуальному плані така система управління має розроблятися й упроваджуватися на основі:

1. Утілення в практику державного будівництва визначених Конституцією України засад територіальної організації влади, які передбачають поєднання методів прямого державного управління на регіональному рівні (область) зі здійсненням місцевого самоврядування в повному обсязі на низовому територіальному рівні (село, селище, місто), а у віддаленій перспективі – поширення місцевого самоврядування шляхом перерозподілу предметів відання та повноважень між відповідними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, а також і на субрегіональному рівні (район).

2. Поєднання питань адміністративної та муніципальної реформ із підвищенням ефективності механізму надання громадянам державних і муніципальних послуг і покращенням їх якості.

3. Становлення й утвердження територіальних громад (комун) як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

4. Політико-правового, кадрового, фінансового, матеріального, організаційного та інформаційного забезпечення завдань, функцій і повноважень, які реалізуються у сфері місцевого самоврядування.

5. Чіткого законодавчого розмежування сфер компетенції органів виконавчої влади й місцевого самоврядування та неухильного дотримання на практиці такого розмежування шляхом створення системи належних правових гарантій місцевого самоврядування, що включає становлення адміністративної юстиції в Україні.

6. Становлення самостійного інституту муніципальної служби (служби в органах місцевого самоврядування) і встановлення чітких взаємовідносин між різними видами публічної служби.

7. Правового й організаційного забезпечення формування матеріальних і фінансових основ місцевого самоврядування на основі чіткого визначення статусу комунальної власності, внутрішніх і зовнішніх джерел формування місцевих бюджетів і позабюджетних коштів місцевого самоврядування, забезпечення самостійності місцевих бюджетів, розроблення та запровадження механізму фінансового вирівнювання для забезпечення мінімальних соціальних стандартів у межах усієї території країни.

8. Формування механізму державної підтримки розвитку місцевого самоврядування та проведення муніципальної реформи.

9. Стимулювання локальної нормотворчості, впровадження статутів територіальних громад [7, с. 131].

А. Пелехатий уважає, що для досягнення самостійності органами місцевого самоврядування та забезпечення їхньої фінансової незалежності від вищих органів влади необхідно оптимізувати доходи бюджетів місцевого самоврядування, виявити резерви щодо їх зростання та залучити додаткові джерела надходжень, які сьогодні справляються в бюджети вищих рівнів. Отже, на нашу думку, в теперішню систему місцевих фінансів варто внести певні зміни:

1. Змінити адміністративно-територіальний устрій нашої держави в бік укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, що спричинить подальшу трансформацію бюджетної системи в бік децентралізації.

2. Розширити базу власних доходів місцевих бюджетів.

3. Субвенції органам місцевого самоврядування надавати лише на капітальні видатки.

4. Обсяги дотацій вирівнювання, субвенцій, коштів, переданих у Державний бюджет України та місцеві бюджети, мають бути не лише законодавчо визначені, а й науково обґрунтовані. Це можливо на основі використання науково обґрунтованих розрахунків обсягу трансфертів, особливо в періоди дефіциту державних фінансових ресурсів, що дасть змогу забезпечити об'єктивність у розвитку міжбюджетних відносин, а також розвивати економіку областей і підвищувати в них соціальний рівень.

5. Відкрити доступ органами місцевого самоврядування до ринку зовнішніх запозичень на виконання інвестиційних проектів під державні гарантії [9, с. 23–24].

Необхідно здійснити чітке розмежування повноважень між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, передачу надлишкових функцій від центральних органів виконавчої влади до органів місцевої влади, вдосконалити взаємодію місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Висновки. Отже, аналізуючи причини неефективності системи публічної влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою, можемо сказати, що Конституція України в редакції 1996 р. містить низку прогалин і невизначеностей щодо адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування. Дуалізм місцевих державних адміністрацій, закладений у Конституції, разом із відсутністю виконавчих органів у районних та обласних рад, які також не передбачені Конституцією, фактично призвів до регіоналізації України, яка і стала поживним ґрунтом для сепаратистських проявів. Перед місцевим самоврядуванням постали виклики, які потребують ефективного і швидкого реагування. Зокрема, економічна неспроможність більшості територіальних громад, органів місцевого самоврядування щодо здійснення власних і делегованих повноважень; недостатність ресурсів у бюджетах розвитку територіальних громад для інвестицій в інфраструктуру; криза комунальної інфраструктури, загрозлива зношеність теплових, водно-каналізаційних, водопостачальних мереж і житлового фонду тощо.

Список літератури:

1. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: монографія. Київ: Парламентське вид-во, 2007. 576 с.
2. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. С.Г. Серьогіної. Харків: Право, 2005. 256 с.
3. Діхтєвський П.В. Повноваження представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України: порівняльний аналіз. Публічне право. 2013. № 1. С. 59–66.
4. Калиновський Б.В. Конституційно-правові засади взаємодії місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в Україні. Юридична психологія та педагогіка. 2012. № 1.
5. Конституційне право України: підруч. / за ред. док. юрид. наук, проф. В.Ф. Погорілка. 2-ге вид., доопр. Київ: Наукова думка, 2000. 734 с.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
7. Личко Т.М. Проблеми діяльності регіональних органів місцевого самоврядування на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Наукові праці. Серія «Політологія». 2009. № 97. С. 128–132.
8. Муніципальне право України: підруч. / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
9. Пелехатий А.О. Зміцнення фінансової бази органів місцевого самоврядування як чинник самостійності територіальної громади. Вісник Університету банківської справи Національного банку України. 2011. № 2. С. 22–25.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page>.
11. Совгира О.В. Конституційно-процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 536 с.
12. Фуртатов В.С. Проблеми вдосконалення взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Наукові праці. 2007. Том 69. Випуск 56. С. 134–137.
13. Чернецька О.В. Концептуальні основи співвідношення функцій та компетенції представницьких органів місцевого самоврядування. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 93–96.
14. Ярмиш О., Серьогін В. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. Харків, 2002. С. 27–35.

**МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В УКРАИНЕ
КАК КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ**

Статья посвящена проблемам исследования правового регулирования местного самоуправления в Украине. Авторы пришли к выводу, что создание правовых основ местного самоуправления в современных условиях находится на стадии активного становления и совершенствования. Существующие нормы во многом носят поисковый характер. Они вызывают множество замечаний ученых, занимающихся проблемами конституционного и муниципального права, так как не всегда являются гарантией самостоятельности муниципальной власти, противоречивые и недостаточно конкретизированы для того, чтобы эффективно регулировать отношения, связанные с осуществлением местного самоуправления. Успешная реализация реформы самоуправления нуждается в дальнейшей законодательской работе, в частности в законодательном обеспечении расширенных полномочий общин и органов местного самоуправления, которые их представляют.

Ключевые слова: *местное самоуправление, правовое регулирование, территориальная община, административно-правовое устройство, конституционно-правовой институт.*

**LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE
AS THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL INSTITUTE**

The article is devoted to the problems of the study of legal regulation of local self-government in Ukraine. The authors came to the conclusion that the creation of legal principles of local self-government in modern conditions is in the stage of active formation and improvement. Existing norms are largely searchable. They cause a lot of comments from scientists dealing with problems of constitutional and municipal law, because they are not always a guarantee of the independence of the municipal government, are contradictory and not sufficiently precise in order to effectively regulate relations related to the implementation of local self-government. Successful implementation of self-government reform requires further legislative work, in particular legislative provision of extended powers of communities and local self-government bodies that represent them.

Key words: *local self-government, legal regulation, territorial community, administrative-legal structure, constitutional-legal institute.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.511+ 347.22.02+347.232

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/07>

Навальєва Н.М.

Харківський національний університет внутрішніх справ

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проведено дослідження поняття, видів і цивільно-правових наслідків конфіскації. Виокремлено основні ознаки конфіскації. Визначено місце конфіскації в цивільному праві. Проведено відмежування конфіскації від суміжних понять. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: конфіскація, правопорушення, спеціальна конфіскація, санкція, безплатне вилучення майна.

Постановка проблеми. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) питанням конфіскації присвячена ст. 354. Стаття 354, з огляду на її розміщення в ЦК України, за логікою повинна була б регулювати цивільно-правові аспекти конфіскації (момент припинення права власності на майно, припинення інших цивільних прав і наслідки цього тощо). Однак її положення мають загальний характер і відтворюють конституційні аналоги [1, с. 254]. О.В. Дзера констатував, що положення ст. 354 ЦК України позбавлені реального змісту. Учений зауважує на необхідності уточнення в Кримінальному кодексі України підстав часткової кримінально-правової конфіскації [2, с. 192, 201].

З.В. Ромовська звертає увагу на недосконалість ч. 7 ст. 41 Конституції України, згідно з якою обсяг конфіскації має бути визначений у законі, однак такий обсяг визначає суд, адже закон об'єктивно цього зробити не може. Невизначеним є термін «порядок» конфіскації, під яким можна розуміти процедуру вилучення та продажу конфіскованого майна. Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком, учена називає застарілим і таким, що не відповідає ст. 24 Конституції України (щодо недопустимості привілеїв за місцем проживання), оскільки недопустимою є конфіскація житла, в якому проживає засуджений і його сім'я, лише за умови розташування житла в сільській місцевості [3, с. 183, 184, 185].

На неконституційність загальної допустимості конфіскації квартири й житлового будинку безвід-

носно до його розміру та відсутності в засудженого іншого житла звертає увагу О.Є. Аврамова [4, с. 11].

Важливість чіткого визначення підстав застосування та правових наслідків конфіскації полягає в тому, що вона є втручанням у конвенційне й конституційне право власності. Таке регулювання має здійснюватися лише на рівні закону згідно з п. 36 ч. 1 ст. 85, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Крім того, як зауважує О.О. Первомайський, незважаючи на ту обставину, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вказівка в тексті її ст. 41 на «закон» не дозволяє використати її як самодостатню правову підставу для позбавлення особи приватної власності [5, с. 46].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дискусійним у правовій доктрині є питання галузевої належності конфіскації. В.І. Крат зазначає, що конфіскація належить до досить специфічних правових конструкцій, оскільки їй притаманне міжгалузеве й повністю публічне спрямування. Сутність конфіскації як санкції за вчинене правопорушення зумовлює переважне регулювання її публічним законодавством, хоча застосування конфіскації не позбавлено приватноправових наслідків [6, с. 312–313].

В.М. Самойленко характеризує конфіскацію як каральний захід, притаманний нормам публічного права, який усе ж таки є підставою виникнення власності в державі [7, с. 282].

Д.О. Тузов визначає конфіскацію в цивільно-правовому розумінні як спосіб припинення права власності приватної особи й виникнення права державної власності [8, с. 423], як санкцію за вчинення злочину чи іншого правопорушення [9, с. 39], що є нетипово для цивільного права та виконує каральну функцію [10, с. 14].

У цивілістичній літературі висловлюється теза, що конфіскація невідома цивільному праву як санкція за цивільне правопорушення, а є санкцією за злочин чи адміністративне правопорушення, метою якої є усунення негативних майнових наслідків таких дій [11, с. 216].

Д.О. Тузов зауважує на тому, що конфіскацію майна як наслідок недійсного цивільно-правового правочину можна вважати підставою виникнення права державної власності. Але при цьому галузь кримінального права не стає цивільно-правовою. Така конфіскація в силу її закріплення в ЦК України не переходить із публічно-правових засобів в інструментарій цивільного права [8, с. 426].

У радянський період, з огляду на ст. ст. 49, 57 ЦК УРСР 1963 року, в цивілістиці виділялася цивільно-правова конфіскація [12, с. 90; 13 с. 251]. Сьогодні в цивільному законодавстві також наявні випадки застосування конфіскації за цивільні правопорушення, зокрема, за умисне вчинення правочину з метою, що завідомо суперечить інтересам держави й суспільства (ч. 3 ст. 228 ЦК України). Ю.К. Толстой розглядає зазначений захід цивільно-правовою конфіскацією [14, с. 372].

Про конфіскацію йдеться й у ч. 4 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Особливістю цієї норми є те, що на вимогу суб'єкта порушеного права зазначені в наведеній статті речі можуть бути вилучені та передані йому, а за відсутності такої вимоги конфісковані з наступним знищенням, а матеріали й обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню з перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття, ознак і видів конфіскації, а також її цивільно-правових наслідків.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 354 ЦК України не міститься визначення конфіскації, проте на підставі її змісту конфіскацію можна визначити як позбавлення особи права власності на певне майно за рішенням суду як санкція за правопорушення у випадках, установлених законом, унаслідок чого майно безоплатно переходить у власність держави.

Державно-примусовий характер конфіскації майна означає передусім те, що вона реалізується лише державними органами, накладається незалежно від бажання особи, в якій конфіскується майно [15, с. 21]. Незважаючи на те що, відповідно до ст. 41 Конституції України і ст. 354 ЦК України, конфіскація допускається лише на підставі рішення суду, чинне законодавство передбачає випадки застосування конфіскації без судового рішення (наприклад, п. є ч. 1 ст. 42 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»). Проте в таких випадках має застосовуватися норма Конституції України.

Наприклад, у ЦК УРСР 1963 року (ст. 141) конфіскація визначалася як безоплатне вилучення державного майна як санкція за правопорушення, що допускалася лише у випадках і в порядку, встановлених законодавством Союзу РСР та Української РСР. Ця норма не містила зазначення на рішення суду як на підставу застосування конфіскації. У статті 55 Закону України «Про власність» конфіскація допускалася у випадках, передбачених законодавством України, і полягала в безоплатному вилученні майна у власника за рішенням (вироком) суду чи іншого компетентного органу (службової особи) як санкція за правопорушення. Тобто законодавець допускав застосування конфіскації в адміністративному порядку.

У пункті d ст. 1 Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 року та п. d ст. 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму від 16 травня 2005 року конфіскація визначається як покарання або захід, призначені судом за кримінальний злочин, результатом якого є позбавлення власності. У пункті g ст. 2 Конвенції ООН проти корупції конфіскація визначена як позбавлення майна за постановою суду чи іншого органу.

Д.Е. Федорчук визначає конфіскацію як санкцію, що застосовується за рішенням суду за вчинене правопорушення (злочин або адміністративне правопорушення, рідше – інші види правопорушень), під час якої майно переходить у власність держави безоплатно [16, с. 311].

У деяких визначеннях конфіскації виокремлюється два складники – примусове безоплатне вилучення майна у власника і звернення його у власність держави [17, с. 458]. Крім того, конфіскація – це й демонстрація суспільством того, що воно не дозволить правопорушнику користуватися «плодами» своїх правопорушень,

тобто має величезний превентивний потенціал [1, с. 254]. Європейський суд з прав людини виходить із того, що конфіскація є важливим та ефективним заходом запобігання злочину, а втручання в інтереси приватної власності не передбачає виплату компенсації взагалі (рішення у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» від 5 липня 2001 року, постанова у справі «Денисова і Моїсеєва проти Російської Федерації» від 14 червня 2011 року).

І.В. Спасибо-Фатєєва зауважує, що конфіскація може розглядатися як різновид майнової відповідальності особи. Це відрізняє її від реквізиції, яка не є санкцією, що застосовується до порушника, і яка здійснюється без винесення рішення судом. Схожість реквізиції й конфіскації полягає в примусовому характері їх застосування [18, с. 452].

Л.К. Фалзієва виділяє такі обов'язкові ознаки конфіскації: безоплатність вилучення; майно, що конфіскується, перебуває у власності суб'єкта на законних підставах; результатом є перехід права власності до держави; можлива лише за рішенням суду. Усі інші випадки вилучення, звернення, передачі тощо майна у власність держави або інших осіб конфіскацією не є [19, с. 77]. Учена не відображає серед ознак конфіскації специфіку підстави її застосування як санкції за правопорушення, яка не зазначена на конституційному рівні, проте закріплена в ст. 354 ЦК України.

В.І. Крат і С.Ю. Гришко визначають конфіскацію як позбавлення права власності особи на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, унаслідок чого майно безоплатно переходить у власність держави. Учені зауважують, що в законодавстві вживається термін «безоплатне вилучення» у двох взаємовиключних значеннях: а) як конфіскація; б) як вилучення певних об'єктів, набутих унаслідок учинення правопорушення за відсутності правомірної підстави для набуття майна у власність. Не є конфіскацією й «оплатне вилучення», що є видом адміністративного стягнення та полягає в примусовому вилученні за рішенням суду знаряддя або об'єкта адміністративного правопорушення й наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат на реалізацію [1, с. 255, 256, 257].

До умов правомірності конфіскації належить її застосування лише: 1) до особи як санкції за правопорушення; 2) на підставі рішення суду; 3) щодо майна, що належить особі на праві власності. Якщо майно набуто за допомогою незакон-

них дій, що не обумовлюють виникнення права власності, можливість застосування конфіскації як підстави припинення права власності відсутня. У такому випадку існує спеціальна конфіскація, хоча логічніше оперувати словосполученням «безоплатне вилучення», що охоплює вилучення майна як незаконно набутого [6, с. 317, 321].

Якщо проаналізувати приписи ст. 96-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) щодо випадків застосування спеціальної конфіскації, то сутності конфіскації відповідають п. п. 2 і 4 ч. 1 цієї статті, адже на інше майно в особи, до якої застосовується спеціальна конфіскація, право власності виникнути не може. Не є конфіскацією як покаранням за правопорушення випадки застосування спеціальної конфіскації до особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням певного віку або неосудністю. У таких випадках мова йде про об'єктивно протиправну поведінку, проте не про правопорушення. Не відповідають такій ознаці випадки вилучення майна, що підлягає спеціальній конфіскації, у третьої особи, яка набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи й *знала чи мала й могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у п. п. 1–4 ст. 96-2 КК України*. У таких випадках мова не йде про вчинення правопорушення особою, яку позбавляють власності.

У статті 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення одним із видів адміністративних стягнень зазначена *конфіскація* предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних унаслідок учинення адміністративного правопорушення. У двох останніх випадках термін «конфіскація» застосований до вилучення майна, що не є власністю порушника.

Набуто незаконним шляхом майно не може бути конфіскованим, оскільки не є приватною власністю засудженого [20, с. 303].

Конфіскацію, як зауважував В.М. Самойленко, не варто плутати з випадками, коли, наприклад, суд або третейський суд, відповідно до обставин справи, зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того самого роду і якості) [7, с. 282].

Особливістю конфіскації, передбаченої в ст. 465 Митного кодексу України (далі – МК

України), як адміністративного стягнення за порушення митних правил є те, вона застосовується незалежно від того, чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення. Тобто відповідна санкція застосовується без урахування вини власника.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 3 Постанови Пленуму «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна» від 3 червня 2016 року № 5 роз'яснив, що арешт із такого майна може бути знятий лише, якщо особа, яка вчинила адміністративне митне правопорушення, протиправно заволоділа майном. Захист прав власника або володільця в інших випадках можливий шляхом стягнення збитків з особи, винної в такому митному правопорушенні.

Якщо ж порушник заволодів майном, конфіскованим відповідно до МК України, правомірно (наприклад, отримав у користування автомобіль) за відсутності вини власника майна в учиненому порушенні митних правил (який не знав, що автомобіль буде використаний для незаконних перевезень товарів), не можна вести мову про конфіскацію, адже порушення допускає одна особа, а прав на майна позбавляють іншу особу. Цей випадок є окремою підставою припинення права власності (ч. 2 ст. 346 ЦК України). В аналізованій нормі держава виходить із пріоритету публічного інтересу позбавлення порушника засобів повторного вчинення порушення.

Залежно від підстав застосування можна вести мову про кримінально-правову, адміністративно-правову, цивільно-правову та господарсько-правову конфіскації. Зазначені види мають два цивільно-правові наслідки, що настають одночасно, – припинення права приватної власності на майно й виникнення права державної власності. У разі протиправного застосування конфіскації захист порушеного права власності здійснюється цивільно-правовими способами (відшкодування шкоди, витребування майна).

Л.К. Фалзієва вважає, що конфіскація майна обумовлюється не будь-яким правочином, що не відповідає закону, а й таким, що порушує цивільно-правові норми-заборони, які виражають основи суспільних відносин (соціально-економічної системи, прав і свобод громадян тощо) [19, с. 78].

У науковій літературі зверталася увага на те, що вилучення в дохід держави майна може призвести до неплатоспроможності недобросовісної особи, внаслідок чого законні вимоги її контрагента не будуть виконані. Конфіскація має на меті не зба-

гачення держави, а покарання недобросовісних осіб. Тому ця санкція, як уважають А.О. Малофєєв і С.С. Желонкін, може виконувати компенсаційну функцію, якщо законодавчо буде передбачено право добросовісних осіб, які зазнали шкоди від антисоціального правочину або застосування наслідків його недійсності, на відшкодування державою цих збитків у межах вартості конфіскованого майна [21, с. 95].

Подібний механізм закладений, наприклад, у ч. 2 ст. 57 Закону України «Про заставу», відповідно до якої в разі вжиття державою заходів щодо примусового вилучення заставленого майна або майнових прав (націоналізація, реквізиція, конфіскація, накладення секвестру, а також інших заходів, аналогічних за своїми наслідками) *держава відшкодовує збитки, заподіяні заставодержателю внаслідок здійснення цих заходів*.

Можливість використання конфіскованого майна з метою відновлення майнової сфери передбачена в ч. 4 ст. 8 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. У частині 5 ст. 96-2 КК України закріплено інший підхід – незастосування спеціальної конфіскації до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином.

Варто зазначити, що нормативно не закріплено визначення моменту припинення права власності на майно, що конфіскується. Варто погодитися з тим, що таким моментом є не вилучення конфіскованого майна, а день набрання законної сили судового рішення про конфіскацію, виконання якого є лише юридичним механізмом реального передання державі у володіння належного їй на праві власності майна [18, с. 121; 22, с. 113, 116, 128; 23, с. 124].

Доцільно це питання врегулювати в ст. 354 ЦК України. Особливо актуальним це є для нерухомого майна, щодо права власності на яке законодавець передбачає державну реєстрацію. Наприклад, законодавець визначає моментом набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно його державну реєстрацію, що відбувається на підставі рішення суду (ч. ч. 1, 4 ст. 344 ЦК України).

Конфіскація майна, окрім припинення права власності на нього, може мати й інші правові наслідки. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 998 ЦК України, договір страхування визнається недійсним, якщо об'єктом договору страхування є майно, що підлягає конфіскації. Разом із тим під час застосування цієї норми варто врахо-

увати те, що в разі укладення договору страхування до набрання законної сили судовим рішенням про конфіскацію застрахованого майна підстави недійсності договору, передбачені в ст. 203 ЦК України (що є обов'язковим за ч. 1 ст. 215 ЦК України), відсутні, а тому має бути застосована ч. 1 ст. 994 ЦК України. Якщо ж такий договір укладений колишнім власником після набрання чинності судового рішення про конфіскацію, то він буде недійсним за п. 2 ч. 1 ст. 998 ЦК України.

Застосування конфіскації призводить до таких наслідків: для власника майна – до припинення права власності; для держави – виникнення права власності на конфісковане майно з моменту набрання рішенням суду законної сили. В.І. Крат зазначає, що, оскільки конфіскація є примусовою підставою припинення права власності на майно й належить до первинних способів набуття права власності державою (не залежить від прав попереднього власника), інші права (речові, зобов'язальні) щодо конфіскованого майна мають припинитися внаслідок припинення права власності [6, с. 324, 325].

Проте конфіскація майна не передбачена як підстава припинення договору оренди (ст. 770 ЦК України), а також серед підстав припинення речових прав на чуже майно (ст. ст. 399, 409, 412, 416 ЦК України).

У разі незаконного застосування конфіскації особа має право на відшкодування шкоди згідно із Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» й Положенням про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затвердженим Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів

України від 4 березня 1996 року № 6/5/3/41. Особливості захисту права власності на майно, конфісковане відповідно до МК України, зазначені в ст. 244 і ч. 3 ст. 528 МК України.

Висновки. На підставі проведеного дослідження варто резюмувати таке:

1. Конфіскація є безоплатним позбавленням особи права власності на певне майно за рішенням суду як санкція за правопорушення у випадках, установлених законом, унаслідок чого таке майно переходить у власність держави. До видів конфіскації залежно від підстав застосування належать кримінально-правова, адміністративно-правова, цивільно-правова та господарсько-правова конфіскації. Конфіскацію варто відмежовувати від оплатного вилучення майна та безоплатного вилучення майна, на яке в особи не виникло право власності внаслідок протиправності його набуття або позбавлення права власності особи, яка не вчиняла правопорушення.

2. Конфіскація характеризується такими ознаками: 1) є заходом державного примусу; 2) застосовується на підставі судового рішення у випадках, передбачених законом; 3) є заходом відповідальності за правопорушення; 4) є підставою для безоплатного припинення права власності на майно; 5) є первісною підставою набуття державою права власності на конфісковане майно.

3. Моментом припинення права власності на конфісковане майно є день набрання судовим рішенням про конфіскацію законної сили, що доцільно передбачити в ст. 354 ЦК України, доповнивши її ч. 3 в такій редакції: «Право власності на конфісковане майно припиняється в день набрання законної сили рішенням суду про конфіскацію. Із цього моменту право власності на конфісковане майно виникає в держави. Право власності на конфісковане нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, припиняється з моменту державної реєстрації права власності держави на конфісковане майно».

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. 624 с.
2. Дзера А.В. Институт права собственности по новому гражданскому законодательству Украины и Европейские стандарты по охране права собственности. Альманах цивилистики: сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. Киев: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. Вып. 1. С. 188–201.
3. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: підручник. Київ: Алетра; ЦУЛ, 2011. 246 с.
4. Аврамова О.Є. Позбавлення суб'єктивного права на житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2008. 27 с.
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків: ФО-П Колеснік А.А., 2010. Т. 1: Загальні положення / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. 320 с.
6. Крат В.И. Принудительное прекращение права собственности. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. С. 296–327.
7. Гражданское право Украины: в 2 ч. / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. Часть 1. 440 с.
8. Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ). Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. Москва: Статут, 2008. С. 419–463.
9. Тузов Д.О. Конфискация полученного по сделке, противной основам правопорядка или нравственности, в судебно-арбитражной практике и проекте изменений Гражданского кодекса России. Вестник Томского государственного университета. 2011. № 1. С. 36–50.
10. Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок: теоретический очерк. Москва: Статут, 2008. 112 с.
11. Гражданское право / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Москва: Проспект, 2007. Часть 1. 576 с.
12. Халфина Р.О., Масевич М.Т. Популярный словарь-справочник по советскому гражданскому праву. Москва: Знание, 1983. 453 с.
13. Право власності в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
14. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. Том 1. 632 с.
15. Хачак Р.А. Конфискация имущества: исторические, сравнительно-правовые и уголовно-правовые аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Нижегород. акад. МВД России. Нижний Новгород, 2011. 32 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01004858583#?page=1>.
16. Гражданское право Украины: курс лекций / под ред. Д.Э. Федорчука. Донецк: Вебер (Донецкое отделение), 2007. Часть 1. 496 с.
17. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / відп. ред. В.Г. Ротань. Харків: Фактор, 2010. Том 1. 800 с.
18. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Том 1. 656 с.
19. Фазлиева Л.К. Конфискация имущества как способ принудительного прекращения права собственности. Вестник Казанского юридического института внутренних дел МВД России. 2011. № 4 (6). С. 77–80.
20. Курс советского уголовного права: часть общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Ленинград: Изд-во Лен. университета, 1968–1970. Том 1. 646 с.
21. Малофеев А.А., Желонкин С.С. Юридическая характеристика конфискационной санкции за совершение сделок, предусмотренных ст. 169 и ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. № 4 (48). С. 91–97.
22. Баранюк А.З. Позбавлення права приватної власності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2007. 220 с.
23. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2008. 256 с.
24. Ромовська З. Загальні засади цивільного права. Вісник Академії адвокатури України. 2005. № 3 (4). С. 10–22.

КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье проведено исследование понятия, видов и гражданско-правовых последствий конфискации. Выделены основные признаки конфискации. Определено место конфискации в гражданском праве. Проведено отграничение конфискации от смежных понятий. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: конфискация, правонарушения, специальная конфискация, санкция, безвозмездное изъятие имущества.

CONFISCATION OF PROPERTY: CIVIL AND LEGAL ASPECT

The author of the article has conducted research of the concept, types, civil and legal consequences of confiscation. The author has distinguished the main features of confiscation. The place of confiscation in civil law has been determined. The author has carried out the delimitation of confiscation from adjacent concepts. The author has formulated suggestions on improving the legislation.

Key words: confiscation, offenses, asset confiscation, sanction, free seizure of property.

Слободян О.М.

Державна організація «Національний офіс інтелектуальної власності»

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Стаття присвячена розкриттю історичних передумов становлення й розвитку законодавства зарубіжних країн у сфері встановлення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану джерелами підвищеної небезпеки. Проаналізовано, зокрема, особливості історичного розвитку законодавства в досліджуваній сфері таких країн, як Німеччина, Австрія, Нідерланди, Франція, Англія. Зроблено висновок, що хронологічні рамки формування як самостійного виду деліктних зобов'язань із заподіяння шкоди джерелами, що створюють підвищену небезпеку для оточуючих, і правового регулювання відповідальності за цими зобов'язаннями охоплюють період з початку ХІХ століття й до сьогодні.

Ключові слова: джерело підвищеної небезпеки, цивільно-правова відповідальність, історичний розвиток, країни Західної Європи, відповідальність без вини.

Постановка проблеми. Проблема відповідальності в цивільному праві посідає одне із центральних місць у сучасних цивільно-правових дослідженнях і дискусіях, які ведуться цивілістами як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Незважаючи на досить великий історичний досвід обговорень, досліджень і практичних утілень різних підходів до регулювання відповідальності в цивільному праві, багато важливих питань, що стосуються проблеми відповідальності в цивільному праві, сьогодні не отримали однозначних відповідей. Гострота деяких важливих аспектів проблеми відповідальності в цивільному праві стає тим більше відчутною, чим більше дослідження відповідальності в цивільному праві просуються в напрямі вивчення досвіду іноземних держав, оскільки висновки, одержані в цьому напрямі, як правило, свідчать про значне розмаїття національних підходів до регулювання відповідальності в цивільному праві. У цьому аспекті важливим є розгляд відповідальності за заподіяння шкоди діяльністю, яка створює підвищену небезпеку для оточуючих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблеми стосовно відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки займалися такі вітчизняні учені, як І.В. Волосенко, Р.А. Майданик, Г.Л. Пендяга, Н.В. Терещенко, І.С. Тімуш і багато інших. Водночас поза увагою авторів залишаються деякі дуже

важливі питання стосовно факторів, які зумовлюють становлення та розвиток законодавства зарубіжних країн у сфері встановлення відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки.

Постановка завдання. Мета статті, з огляду на викладене вище, полягає і здійсненні аналізу історичних особливостей розвитку законодавства про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану джерелами підвищеної небезпеки, у країнах Західної Європи та Англії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Практично в усіх сучасних правопорядках можна знайти норми про відповідальність за заподіяння шкоди діяльністю, що створює підвищену небезпеку для оточуючих. Однак національні законодавці абсолютно по-різному підходять до цього питання. Якщо абстрагуватися від усіх приватних моментів та особливостей наукового обговорення й регулювання суспільних відносин у сфері деліктних зобов'язань, зокрема тих, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди джерелом підвищеної небезпеки, то в контексті порівняння національного цивільного законодавства й аналогічного законодавства країн Західної Європи можна всі наявні законодавчі підходи розділити на дві групи:

1) країни, які дотримуються щодо зобов'язань із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки широких концепцій, що передбачають, як

правило, загальні, абстрактні та універсальні визначення джерела підвищеної небезпеки, які включаються в тексти національних законів. До них, зокрема, належать Англія, Бельгія, Нідерланди, Франція, Італія, Португалія й Україна. При цьому, незважаючи на те що в перелічених країнах використовуються широкі підходи до тлумачення відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, загальні норми про джерела підвищеної небезпеки містяться сьогодні тільки в національних законодавствах Італії, Португалії й України;

2) країни, в яких перевага надається казуїстичному способу регулювання зобов'язань із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки, в яких, як правило, є спеціальна група законодавчих актів, дія яких спрямована на детальне врегулювання всіх аспектів відповідальності за заподіяння шкоди тим чи іншим видом джерела підвищеної небезпеки. До цієї групи належать, зокрема, Німеччина, Австрія, Швейцарія.

Варто зазначити, що тенденції до генералізації норм про відповідальність за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки або, навпаки, до конкретизації норм у цій сфері за допомогою спеціального регулювання зобов'язань із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки відповідно до видів джерел не мають однозначного вектора, за яким можна було б судити про домінування того чи іншого підходу, тієї чи іншої концепції. Так, зокрема, у 2004 році Європейською дослідницькою групою з деліктного права розроблені Основні принципи європейського деліктного права, в яких, зокрема, запропонована загальна норма про об'єктивну відповідальність за заподіяння шкоди особливо небезпечними видами діяльності [1].

Зовсім по-іншому на проблему регулювання відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки дивляться представники Дослідницької групи з розробки проекту європейського цивільного кодексу, якими сформульовані принципи європейського цивільного права, серед яких, зокрема, казуїстично перераховуються окремі випадки відповідальності за заподіяння шкоди окремими видами джерел підвищеної небезпеки [2].

Окреслені вище загальні контури законодавчого регулювання відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки демонструють, що в Україні та країнах Західної Європи як самостійний вид деліктних зобов'язань виділяються зобов'язання із заподіяння шкоди дже-

релами підвищеної небезпеки. Однак конкретні законодавчі рішення і проекти реформування цивільного законодавства як в окремо взятих національних правопорядках, так і в загальноєвропейському масштабі ґрунтуються на різних історичних тенденціях, що склалися в тій чи іншій країні. У зв'язку з цим необхідно звернутися до історичних і доктринальних передумов становлення цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки.

Аналіз юридичної літератури й відповідних законодавчих актів з питань запровадження та регулювання відповідальності за шкоду, яку завдають джерела підвищеної небезпеки, свідчить, що хронологічні рамки формування як самостійного виду деліктних зобов'язань із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки і правового регулювання відповідальності за цими зобов'язаннями охоплюють період з початку XIX століття й до сьогодні. Причому конкретні пропозиції щодо реформування деліктного права в цьому аспекті як в окремих національних правопорядках (наприклад, Австрія, Швейцарія, Франція), так і на міжнародному рівні свідчать, що проблема пошуку ефективних способів регулювання відповідальності за зобов'язаннями із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки остаточно не вирішена, а, навпаки, набуває особливої актуальності, з огляду на те, як технічно та індустріально ускладнюється життя сучасного суспільства [3].

Історично перші європейські законодавчі акти щодо відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки з'явилися не як продукт розвитку наукової думки і тривалих громадських дискусій, а як результат соціально-економічних ініціатив парламентів і профільних міністерств. Так, наприклад, один із перших законів у країнах Західної Європи, присвячених відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, прийнятий у Німеччині в 1838 році. У ньому, зокрема, йшлося про те, що компанія, яка експлуатує залізницю, зобов'язана відшкодувати будь-яку шкоду, що виникає під час пересування залізницею як у тих осіб і щодо тих речей, які безпосередньо переміщуються дорогою, так і стосовно інших осіб або речей, і вона може бути звільнена від відповідальності, тільки якщо доведе, що шкода виникла з вини потерпілої особи або у зв'язку з дією непереборної сили. На думку окремих німецьких дослідників, центр тяжіння згаданого закону лежав саме у сфері права про охорону праці та захисту від нещасних випадків,

а не в площині цивільно-правового регулювання [4]. Разом із тим у 1871 році в Німеччині прийнято закон про обов'язкову відповідальність, який діє й сьогодні та який установлює відповідальність за заподіяння шкоди різними джерелами, що створюють підвищену небезпеку для оточуючих [5]. Поява цього закону зумовлена тим, що в результаті неухважності до проблеми незахищеності потерпілих від технічних небезпек, пов'язаних із дуже бурхливим індустріальним розвитком, нагромадилася величезна кількість позовів у судах про захист жертв від нещасних випадків, які залишалися абсолютно без задоволення. Результатом прийняття згаданого закону стало те, що ним закладено базис для розвитку відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки. Крім того, необхідно відмітити, що саме за допомогою розповсюдження ідей, закладених у цьому законі, відбувалося формування національного законодавства у сфері відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки й в інших країнах Західної Європи, переважно в Австрії, Нідерландах і Швейцарії.

Сучасна система законодавчих актів у Німеччині про відповідальність за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки будується саме на тих принципах, що закладені в період прийняття розглянутого вище закону й Цивільного Уложення 1896 року. Сьогодні в систему спеціальних актів про відповідальність за заподіяння шкоди джерелами, які створюють підвищену небезпеку, крім названих вище, входять, зокрема, закон про автомобільний рух 1909 року, закон про повітряні перевезення 1922 року, закон про регулювання водного режиму 1957 року, закон про атомну енергію 1959 року тощо [6].

В аспекті досліджуваної проблематики необхідно відмітити, що приклад німецького законодавства, яке виникло й розвивалося в XIX столітті, не тільки демонструє окремо взятий національний підхід, що зберігається протягом тривалого періоду, а і є одним із видів системи побудови правового регулювання зобов'язань із заподіяння шкоди, зокрема, джерелами, які створюють підвищену небезпеку для оточуючих. Уже після прийняття закону 1838 року в низці інших країн європейського континенту виникли абсолютно аналогічні правові норми. Так, в Австрії в 1869 році прийнятий закон про відповідальність залізничних підприємств за події, що призвели на залізницях до заподіяння тілесних ушкоджень або смерті людини. У 1875 році в Нідерландах прийнятий аналогічний закон, яким регулювалася

об'єктивна відповідальність залізничних підприємств за шкоду, заподіяну під час експлуатації залізних доріг. У тому самому році у Швейцарії прийнятий відповідний закон щодо відповідальності залізничних підприємств за зобов'язаннями із заподіяння шкоди. При цьому якщо подальший розвиток законодавства про об'єктивну відповідальність за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки в Швейцарії й Австрії відбувається на засадах прийняття спеціальних законодавчих актів, які діють поряд із цивільними кодексами, передбачаючи винятки з правил винної відповідальності безпосередньо в текстах відповідних кодексів і укладень, то в Нідерландах подальший розвиток ідеї об'єктивної відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки відбувається під значним впливом уже французького законодавства [6].

Французьке законодавство про об'єктивну відповідальність і закладені в його основі концепції відповідальності за заподіяння шкоди мали значний вплив на формування й розвиток аналогічних інститутів та ідей у бельгійському, португальському, голландському й італійському законодавствах. У зв'язку з цим варто зазначити, що ключовою особливістю французької моделі регулювання об'єктивної відповідальності за шкоду є те, що відповідні норми містяться переважно безпосередньо в тексті Цивільного кодексу Франції. Чинне французьке цивільне законодавство в частині деліктної відповідальності збереглося майже в початковій редакції від 9 лютого 1804 року. Мова йде про статті 1382–1386 Цивільного кодексу Франції, якими визначається відповідальність за зобов'язаннями з деліктів і квазиделіктів. Загальне визначення об'єктивної відповідальності у французькому цивільному праві полягає в тому, що якщо інше не передбачено в цивільному законодавстві, то власник речі на засадах об'єктивної відповідальності відповідає за будь-яку шкоду, заподіяну цією річчю. Ні недоліки самої речі, ні будь-яка інша небезпека, пов'язана з річчю, не мають значення для настання відповідальності власника речі за заподіяну нею шкоду [7]. Згадане положення про об'єктивну відповідальність власника речі є одним із наріжних стовпів відповідальності у французькому цивільному праві. Лише в 1985 році як доповнення до наведеної генеральної норми Цивільного кодексу Франції прийнятий закон про відповідальність у сфері дорожнього руху [8].

У зв'язку з аналізом історичних особливостей формування відповідальності за шкоду, заподіяну джерелами підвищеної небезпеки, в країнах

Західної Європи, з метою всебічного висвітлення досліджуваного питання варто також звернути увагу на особливості формування відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки в Англії, яка в силу історичних причин та особливостей національної правової системи, як правило, не відчувала істотного впливу правових ідей країн континентальної Європи. В англійському праві тривалий період зберігали силу принципи об'єктивної відповідальності, тобто відповідальності, в основі якої панував не принцип вини, а принцип заподіяння шкоди. Інститут відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки сформувався в англійській судовій практиці в середині XIX століття. Основні положення про відповідальність за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, що зберігають силу й сьогодні, сформульовані в дуже абстрактних поняттях [9]. На останню обставину не раз зверталася увага як безпосередньо в англійській юридичній літературі, так і в роботах дослідників розглянутого інституту з інших країн.

Принципи об'єктивної відповідальності й умови її реалізації сформульовані, зокрема, в рішенні «*Rylands v. Fletcher*» [10]. У ньому визначені умови відповідальності за зобов'язаннями із заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки, які багато в чому схожі з принципами та ідеями, що зустрічаються в національних правових порядках країн континентальної Європи [11]. Але, крім цього, англійське право передбачає ще низку умов настання об'єктивної відповідальності, які неодноразово піддавалися обговоренню в судовій практиці. Варто зазначити, що в Англії прийнята низка спеціальних актів щодо випадків об'єктивної відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки. Так, у другій половині XIX століття особливі правила введені для відповідальності у сфері дорожнього руху. При цьому відповідальність за заподіяння шкоди у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами визначається не на засадах об'єктивної відповідальності, а виходячи з того, що особа несе відповідальність за заподіяння шкоди тільки за умови заподіяння шкоди з необережності. Об'єктивна, тобто невинна, відповідальність у цій сфері виключається. Аналогічні правила містяться також і в ірландському законодавстві [9].

Висновки. Проведений аналіз історичних основ формування й розвитку правового регулювання відповідальності за заподіяння шкоди джерелами підвищеної небезпеки в досвіді країн

Західної Європи дає змогу резюмувати таке:

1. Хронологічні рамки від появи перших європейських законодавчих актів про відповідальність за шкоду, заподіяну при експлуатації промислових підприємств, до сучасних юридичних норм та окремих законодавчих актів про відповідальність за шкоду, заподіяну джерелами підвищеної небезпеки, охоплюють період із другої чверті XIX століття до теперішнього часу. Причому цей процес не можна вважати завершеним, оскільки сьогодні активно виявляються різні тенденції пошуку відповідних правових інструментів, пов'язані із загальними напрямками генералізації й партикуляризації цивільно-правових норм у цій сфері.

2. В історичному розвитку правового регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, можна виділити кілька окремих етапів:

а) етап появи перших законодавчих актів про відповідальність за шкоду, заподіяну під час експлуатації залізничних і гірничопромислових підприємств, – з 1838 року по 1871 рік – зумовлений значним впливом німецької законодавчої практики. Причини появи перших законодавчих актів були суто практичними, і законодавчі акти з'являлися як реакція законодавця на актуальні соціально-економічні виклики, для яких необхідними були швидкі, адекватні рішення;

б) поширення німецької та французької моделей правового регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну під час експлуатації залізничних і гірничопромислових підприємств, на правові системи інших країн Західної Європи. Цей етап характеризується інтенсивним розвитком законодавства у сфері відповідальності за шкоду, заподіяну під час експлуатації промислових об'єктів і підприємств, прийняттям у багатьох країнах окремих законодавчих положень про відповідальність власників підприємств і формуванням відповідної правової практики в рамках загальних концепцій об'єктивної відповідальності за шкоду, заподіяну річчю, й охоплює період з 1871 року до початку XX століття;

в) етап формування сучасного правового регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну джерелами підвищеної небезпеки, який відрізняється переважно тенденцією до поширення моделі відповідальності за шкоду, заподіяну під час експлуатації залізничних і гірничопромислових підприємств, на інші види діяльності, що активно почали з'являтися в суспільному житті: використання літаків, автомобілів, нової техніки й нових видів енергії тощо. Цей етап охоплює

період з початку XX століття до кінця XX століття. З 60-х років XX століття активно формується система міжнародних актів про відповідальність за шкоду, заподіяну під час експлуатації окремих видів джерел підвищеної небезпеки: транспортних засобів, атомної енергії, видобутку й використання нафтопродуктів тощо;

г) сучасний етап розвитку правового регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну джере-

лами підвищеної небезпеки, який характеризується пошуком загальних оптимальних правових визначень і конструкцій з метою уніфікації цивільного законодавства в цій сфері, потреба в якій зумовлюється інтернаціоналізацією соціально-економічних процесів, поширенням діяльності страхових компаній за межі окремої держави, туристичною діяльністю, активним розвитком міжнародних перевезень тощо.

Список літератури:

1. Principles of European Tort Law. URL: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf>.
2. Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. URL: <https://www.degruyter.com/view/serial/179663>.
3. Iftime E. Liability for Damage Caused by Dangerous Situations and Activities to the Environment. URL: https://ac.els-cdn.com/S1877042814048848/1-s2.0-S1877042814048848-main.pdf?_tid=dc75f6ca-a053-49b3-8c60-43e8304202b2&acdnat=1540894446_bbfa501b287bb38bc11e6b41090b0901.
4. Brüggemeier G. Industrialisation, Risks and Strict Liability: The Diverse Paths of German and US Law. URL: <http://www.opiniojuriscomparatione.org/opinio/article/download/88/92>.
5. Lahe J. Forms of Liability in the Law of Delict: Fault-Based Liability and Liability without Fault. URL: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_60.pdf.
6. Wagner G. Strict Liability in European Private Law. URL: https://www.researchgate.net/publication/228224891_Strict_Liability_in_European_Private_Law.
7. The preliminary draft of the civil liability reform in France. URL: <https://www.financierworldwide.com/the-preliminary-draft-of-the-civil-liability-reform-in-france/#.W9gx0HszbIU>.
8. French law on compensation for road traffic accidents. URL: http://www.bcf.asso.fr/system/files/Guide_indemnisation_EN_octobre_2008_1.pdf.
9. Introduction to English Tort Law. URL: https://www.biicl.org/files/763_introduction_to_english_tort_law.pdf.
10. Tortious liability under Rylands v. Fletcher. URL: <http://e-lawresources.co.uk/Rylands-v-Fletcher.php>.
11. Giliker P. The Europeanisation of English Tort law. URL: [https://research-information.bristol.ac.uk/en/publications/the-europeanisation-of-english-tort-law\(d4e96961-02ff-4006-982b-91d77854d8b5\).html](https://research-information.bristol.ac.uk/en/publications/the-europeanisation-of-english-tort-law(d4e96961-02ff-4006-982b-91d77854d8b5).html).

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСТОЧНИКОМ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Статья посвящена раскрытию исторических предпосылок становления и развития законодательства зарубежных стран в области установления гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный источниками повышенной опасности. Проанализированы, в частности, особенности исторического развития законодательства в исследуемой сфере таких стран, как Германия, Австрия, Нидерланды, Франция, Англия. Сделан вывод, что хронологические рамки формирования как самостоятельного вида деликтных обязательств из причинения вреда источниками, создающими повышенную опасность для окружающих, и правового регулирования ответственности по этим обязательствам охватывают период с начала XIX века и до наших дней.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, гражданско-правовая ответственность, историческое развитие, страны Западной Европы, ответственность без вины.

HISTORICAL BACKGROUNDS OF DEVELOPMENT OF FOREIGN COUNTRIES' LEGISLATION IN SPHERE OF CIVIL LIABILITY FOR THE DAMAGE CAUSED BY A SOURCE OF INCREASED DANGER

The article is devoted to the disclosure of historical preconditions for the formation and development of foreign countries' legislation in the area of establishing civil liability for damage caused by sources of increased danger. In particular, the peculiarities of the historical development of legislation in the research field of such countries as Germany, Austria, the Netherlands, France, and England are analyzed. It is concluded that the chronological framework of the formation of an independent form of tort obligations for causing damage by sources that poses an increased danger to others and the legal regulation of responsibility for these obligations cover the period from the beginning of the XIX century to the present.

Key words: source of increased danger, civil liability, historical development, countries of Western Europe, liability without fault.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.93

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/09>

Семеряк М.М.

Національний університет державної фіскальної служби України

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджується законодавче і практичне використання альтернативного вирішення спорів між суб'єктами господарювання за допомогою медіації, а також перспективи розвитку медіації в Україні, її позитивні й негативні сторони в досудовому вирішенні спорів між суб'єктами господарювання.

Ключові слова: медіація, інститут примирення, медіаційна процедура, медіаційна угода, альтернативне вирішення спорів, суб'єкти господарювання, посередник.

Постановка проблеми. Конфлікти, що виникають між суб'єктами господарювання, насамперед мають негативні наслідки для самого суб'єкта господарювання й державної економіки загалом, що негативно відображається на прибутках, активах і репутації юридичної особи, тому потреба альтернативного, швидкого й ефективного вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання є досить актуальною на сучасному відрізку формування процесуального законодавства в Україні. Одним із таких варіантів вирішення конфліктів є медіація, що являє собою мирний, досудово-альтернативний процес урегулювання спірних питань між суб'єктами господарювання.

Загалом інститут медіації в Україні відомий. Однак медіація сьогодні існує «на громадських засадах» і на законодавчому рівні фактично ніяк не закріплена. Аналізуючи юридичну практику зарубіжних країн, варто вказати на те, що процедура медіації показала свою ефективність, успішність і значимість у світовій практиці й має можливість посісти важливе місце в законодавстві України як один із альтернативних способів вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання.

Поняття «медіація», як і саме явище медіації, немає законодавчого регулювання через слабкий розвиток інституту досудового примирення спорів, на відміну від Європейських країн. Проте

3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу Проект Закону України «Про медіацію», що стало поштовхом для розвитку недержавного правового інституту медіації в нашому законодавстві, проте залишається ще низка нерозкритих питань, які належить вирішити законодавцю за допомогою правових доктрин і вже наявних медіаторів в Україні на основі їхньої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання належного формування та розвитку наявних альтернативних способів вирішення спорів, зокрема й медіації, та необхідності законодавчого закріплення цього роду відносин привертають усе більше уваги науковців і доктринально виражаються в працях вітчизняних і зарубіжних дослідників і діячів, серед яких варто виділити роботи А.Я. Анцупова, В.М. Баранова, О.О. Белікова, А.І. Шипилова, О.В. Белінської, В.В. Землянської, Г.І. Єрьоменко, Р.Г. Ковалю, Н.Н. Леннуара, К.В. Михайлової, Ю.А. Михальського, Н.П. Осипової, І.В. Панової, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притики, О.М. Спектр, В.Ф. Яковлева та інших видатних учених і практиків.

Постановка завдання. Метою статті є поглиблений аналіз процедури примирення за допомогою медіації в разі конфлікту між суб'єктами господарювання й аналіз законодавства та функціонування явища медіації в господарських правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Медіація полягає в альтернативному (позасудовому) способі вирішення спорів із залученням медіатора, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу досягти згоди для вирішення їхнього спору. Крім того, у висновку Комітету з питань правової політики та правосуддя при Верховній Раді від 02.09.2015 зазначено таке: «Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи» [5].

У європейських країнах елемент медіації в є обов'язковим під час вирішення господарських спорів між суб'єктами господарювання перед тим, як звертатися до державного суду, тому вісімдесят відсотків спорів, що виникають у господарських правовідносинах, вирішуються на стадії досудового вирішення спорів. У нашій країні медіація могла б сприяти зменшенню навантаження судів і покращити діяльність суб'єктів господарювання, адже конфліктність учасників суб'єкта господарювання досить негативно впливає як на внутрішню діяльність суб'єкта господарювання, так і на економіку держави загалом, тому розвиток альтернативних вирішення спорів між учасниками суб'єкта господарювання є досить важливим сьогодні.

Якщо говорити про переваги й недоліки процесу медіації, порівнюючи її із судовим варіантом вирішення спорів між суб'єктами господарювання, то, на нашу думку, переваг набагато більше, ніж недоліків. До списку переваг можна зарахувати таке:

- 1) вартість процедури значно менша від судової;
- 2) час здійснення медіації в разі швидший, ніж затяжний у декілька років судовий процес національними судами;
- 3) медіація проводиться з урахуванням інтересів усіх сторін, не беручи до уваги встановлені законодавством норми для вирішення подібного роду конфліктів, у результаті чого кожна сторона спору вважає себе переможцем;
- 4) медіація триває, поки не укладений медіаційний договір, що задовольнить усіх учасників спору, або до моменту, коли одна зі сторін відмовиться від проведення медіаційної процедури;

5) добровільність кожної сторони в проведенні медіації та недопустимість нав'язування негативного рішення будь-якій зі сторін;

6) високий кваліфікаційний рівень і незалежність медіатора, що виступає лише як провідник у процесі знаходження компромісу;

7) конфіденційність здійснення медіації;

8) проведення переговорів як із кожним учасником окремо, так і загальні переговори, що не виключає присутності уповноважених представників [6].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про медіацію», сторони медіації самостійно обирають медіатора або медіаторів і визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, не беручи до уваги загальні норми законодавства про врегулювання спорів між суб'єктами господарювання судами загальної юрисдикції, а сам медіатор виступає провідником у досягненні компромісу, що є новелою для вітчизняного законодавства [2].

Законом передбачено, що процес медіації може застосовуватися медіаторами між учасниками суб'єкта господарювання по всій території України як і резидентами, так і нерезидентами, але за умови, що сторони погодились, що процес медіації відбудеться в межах території України. Забороняється будь-яке примушування особи, яка є учасником юридичної особи, до проведення процесу медіації або тиск на особу в разі цієї процедури, що забезпечується принципом добровільності й взаємності проведення процесу медіації [3].

Перспективою розвитку медіації є те, що сторони конфлікту в самому процесі медіації шукають варіанти вирішення конфлікту за допомогою медіатора. Він роз'яснює особам вибрані варіанти, і це відбувається до тих пір, поки учасники не виберуть найбільш сприятливий для обох сторін варіант вирішення спору. Що стосується вирішення конфліктів у національних судах, то варто констатувати той факт, що результати розгляду господарських спорів, як правило, не задовольняють інтереси однієї зі сторін. Наслідком чого є оскарження судового рішення в апеляційному порядку. Принцип змагальності судового процесу на стадії врегулювання спору за участю судді замінюється на співпрацю, що дає сторонам можливість знайти взаємоприйнятне рішення. Вирішення спору за допомогою медіації характеризується як «win-win situation», коли у виграші обидві сторони [4].

Ще один важливий аспект медіації, який матиме вплив на діяльність суб'єктів господарювання, – це наявність механізму примусового

виконання угоди, досягнутої сторонами за результатами медіації. Договір, укладений за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та у спосіб, визначений договором. У разі невиконання стороною взятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду в установленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Також варто зазначити, що створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань медіації вказує про зацікавленість з боку адвокатського товариства процедурою медіації й бажання адвокатів-практиків здійснювати процедуру медіації особисто, надавати рекомендації своїм клієнтам здійснити процедуру медіації. Успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації дасть адвокатам змогу опанувати нові професійні навички щодо врегулювання спорів у позасудовому порядку шляхом застосування процедури медіації.

Уважаємо, що адвокатам-практикам необхідно змінювати манеру надання своїм клієнтам-суб'єктам господарювання послуг щодо врегулювання спорів між ними. Їм необхідно концентрувати увагу не тільки на правових засадах національного законодавства, а й на інтересах суб'єктів господарювання під час вирішення спору. Адвокат повинен практикувати перехід від звичайної для нього стратегії змагальності до вміння застосовувати шляхи компромісу у взаємовідносинах під час надання послуг суб'єктам господарювання та пропонувати цим клієнтам здійснити процедуру медіації, роз'яснюючи переваги цієї процедури.

У поданому до Верховної Ради України Законопроекті зазначені відповідні вимоги до кваліфікації медіатора та відповідного здійснення ним медіаційної діяльності. Водночас відсутня чітка правова регламентація порядку доступу до професії медіатора й припинення статусу медіатора. Також недоліком тексту в Законопроекті є відсутність установленого правового статусу медіатора, наприклад, як адвоката, а також відсутні відомості про статус медіатора в суді по справі, щодо якої попередньо укладений медіаційний договір. На нашу думку, потрібно створити відповідне недержавне самоврядування медіаторів, яке подібне до адвокатського, завданням якого буде здійснювати підготовку медіаторів, надання їм права займатись такою діяльністю і здійснювати контроль за ними, а в разі порушення етики та правил здійснення медіаційної діяльності припиняти

право особи займатись медіаційною діяльністю. Також не зрозуміла роль медіатора в судовому розгляді в разі продовження конфлікту між сторонами після проведення медіації [4].

Проблемним залишається питання про відповідальність медіатора. Так, відповідно до ст. 18 Законопроекту «Про медіацію», медіатор несе відповідальність за порушення вимог законодавства про медіацію у визначеному законом порядку. На наш погляд, доречно було б прописати в цьому Законопроекті види й обсяг відповідальності медіатора, оскільки в перехідних положеннях цього документа автори не передбачають унесення до чинних законодавчих актів змін і/або доповнень щодо відповідальності медіатора. Крім того, відсутність у спеціальному законодавчому акті норми про відповідальність у майбутньому може створити проблеми в правозастосовній практиці. Мається на увазі конкуренція загального та спеціального законодавства. Слабкою й такою, що потребує доопрацювання, на наш погляд, є норма, якою передбачається право сторони звернутися до суду в разі невиконання іншою стороною взятих на себе зобов'язань, що передбачені медіаційною угодою. Зазначена стаття також може створити підґрунтя для зловживання процесуальним правом з боку недобросовісної сторони й необґрунтованого затягування виконання медіаційної угоди [1].

Недоліком законодавця в Проекті Закону України «Про медіацію» є те, що відсутнє регулювання участі медіатора та його статусу в судовому процесі під час розгляду справи, щодо якої здійснено процедуру медіації. На це питання дає відповідь Господарський процесуальний кодекс України, де в статті 66 зазначено, що свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Згідно зі змістом цієї статті, медіатор є свідком у судовому процесі під час вирішення спорів між суб'єктами господарювання. Проект Закону передбачає, що медіатор не може бути примушений давати свідчення в судовому або третейському процесі щодо обставин, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків медіатора, за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей, або запобігання шкоді фізичному чи психологічному здоров'ю особи, або коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору. Але сьогодні медіатори через відсутню нормативно-правову не мають права відмовитись надавати свідчення суду, що стали йому відомі під час учинення процедури медіації. Тому, на нашу

думку, нормативно-правові положення, які передбачають унесення змін до процесуального законодавства, потребуватимуть чіткого роз'яснення та доповнення до процесуального законодавства, адже належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації.

Комітет Верховної Ради України з питань бюджету прийняв рішення, що цей Законопроект впливає на показники бюджету шляхом збільшення видатків державного й місцевих бюджетів у разі необхідності оплати послуг медіаторів бюджетними установами, може зменшити видатки державного бюджету на утримання органів судової влади в разі розвантаження судів, проте відповідні розрахунки та пропозиції змін до законодавчих актів України відсутні, що може вплинути на прийняття Закону України «Про медіацію» [5].

Висновки. Отже, на нашу думку, розвиток інституту медіації в Україні має неабиякі перспективи через швидкий і зовсім новий фор-

мат цієї процедури. По-перше, на сучасному етапі розвитку інституту примирення за допомогою медіації потрібно підвищувати рівень поінформованості суспільства, тобто рекламування медіації, в тому числі й бізнесу, щодо наявності цього альтернативного вирішення спорів, адже сьогодні населення не довіряє процедурі медіації через низьку правову свідомість та інформованість, унести зміни до процесуального законодавства, щоб здійснювалось ефективне регулювання права звернення до суду осіб за захистом своїх прав і законних інтересів суб'єктів господарювання після проведення процедури медіації. По-друге, на нашу думку, потрібно підготувати ефективне самоврядування медіаторів, що дало б можливість допускати до медіаційної діяльності висококваліфікованих медіаторів, також контролювати їхню діяльність і притягувати до відповідальності в разі порушення законодавства України, що регулює інститут медіації.

Список літератури:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.2001 № 2475-VIII (редакція від 28.08.2018) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-192> (дата звернення: 18.09.2018).
2. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 № 1725-VIII (редакція від 03.11.2016). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1725-19> (дата звернення: 20.09.2018).
3. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2016. № 3. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf (дата звернення: 21.09.2018).
4. Власюк К.А. 5 переваг медіації. Юридична газета онлайн. 2018. № 242. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/5-perevag-mediatsiyi.html> (дата звернення: 21.09.2018).
5. Гайдук А.В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. Часопис Академії адвокатури України: електронна версія журналу. 2013. № 19. URL: [file:///D:/30-27-1-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/30-27-1-PB%20(1).pdf) (дата звернення: 20.09.2018).
6. Фурса С.К. Медіація в Україні. Актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації: електронна версія журналу. 2014. № 11. URL: [file:///D:/VKNU_Yur_2014_1_3%20\(1\).pdf](file:///D:/VKNU_Yur_2014_1_3%20(1).pdf) (дата звернення: 21.09.2018).

МЕДІАЦІЯ КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

В статье исследуется законодательное и практическое использование альтернативного разрешения споров между субъектами хозяйствования с помощью медиации, а также перспективы развития медиации в Украине, ее положительные и отрицательные стороны в досудебном решении споров между субъектами хозяйствования.

Ключевые слова: медиация, институт примирения, медиационная процедура, медиационное соглашение, альтернативное разрешение споров, субъекты хозяйствования, посредник.

MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING CONFLICTS BETWEEN ECONOMIC ENTITIES

The article examines legislative and practical use of alternative disputes resolution between business entities with the help of mediation and also the perspectives of mediation development in Ukraine its positive and negative sides in pre-trial settlement of disputes between business entities.

Key words: mediation, institution of reconciliation, Mediation procedure, Mediation agreement, alternative dispute resolution, business entities, mediator.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22:331.9

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/10>**Бонтлаб В.В.**

Національний університет «Острозька академія»

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

У статті розкриваються ключові історико-правові аспекти розвитку законодавства про вирішення трудових спорів (конфліктів) у період незалежності України. Наголошується на важливості урахування історичного досвіду в контексті перспектив удосконалення нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів). Акцентовується увага на декларативності та фрагментарності проголошених реформ ринку праці, кодифікації трудового законодавства. Указується на проблемні аспекти продовження дії на території України Кодексу законів про працю та інших актів трудового законодавства радянської доби. Визначено ключові тенденції розвитку трудового законодавства протягом перших років незалежності. Указано на важливості конституційно-правового закріплення захисту трудових прав. Визначено важливість реалістичності реформ ринку праці, кодифікації трудового та трудового процесуального законодавства. Зроблено висновки.

Ключові слова: право на працю, право на страйк, захист трудових прав, трудові спори, радянське законодавство про працю, конституційні засади трудового законодавства, кодифікація трудового законодавства, кодифікація трудового процесуального законодавства.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення, коли в Україні відбувається складний процес здійснення реформи праці, реформування трудового законодавства, здійснення його кодифікації, ураховуючи потребу подальшого утвердження демократичних, соціальних та правових пріоритетів, зокрема принципів основоположності прав людини щодо владних інституцій, верховенства права, вагомого значення набуває дослідження правового регулювання питання пов'язаних із правовою охороною та захистом системи соціально-економічних прав людини [1; 2], [3, с. 7–15]. У такому контексті на особливу увагу заслуговують особливості розвитку законодавства про вирішення трудових спорів (конфліктів) у період незалежності України. По-перше, відбувається складний процес трансформації законодавства про працю радянської доби у новітнє трудове законодавство, яке допускає збереження окремих нормативно-правових актів колишніх УРСР та СРСР. По-друге, у цей період відбува-

ється складний процес зародження ринку праці, ринкових відносин у сфері праці, зокрема новітньої моделі правосуб'єктності основоположних суб'єктів у зазначеній царині. По-третє, у цей період відбувається зародження трудового законодавства та демократичних засадах та принципах, виходячи з потреби організації та проведення системних соціально-економічних реформ, які б сприяли розвитку ринку праці. По-четверте, складний процес утвердження незалежності України супроводжується здійсненням новітньої кодифікації трудового законодавства, розвитком концепції врегулювання трудових спорів (конфліктів).

Варто зазначити, що з проголошенням Декларації про державний суверенітет [4] та Акта незалежності [5] в Україні розпочато не лише складний політико-правовий процес утвердження незалежної та суверенної держави на основі демократичних, загальнолюдських цінностей, а якісно нові передумови до системних соціально-економічних

зрушень, утвердження новітньої моделі розвитку, новітньої розбудови законодавства про працю.

Цілком доречним буде констатувати, що проголошення незалежності України зумовило об'єктивну необхідність формування та розвитку новітнього законодавства через призму нових бачень, напрямів та концепцій розбудови держави, її інституцій, поглядів на суспільний та соціальний розвиток. Водночас під впливом політичних, правових та інших чинників, які ускладнили конструктивні соціально-економічні трансформаційні процеси, в Україні було успадковано традиційні радянські підходи до правового регулювання відносин у сфері праці[6]. Так, в Україні було легітимізовано дію законодавства про працю УРСР та СРСР.

Із правової точки зору, продовження дії на території України законодавства про працю УРСР та СРСР, було покликано забезпечити відносну послідовність, сталість правового регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин; унеможливити прогалин правового регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин, особливо в умовах, коли держава не спроможна ухвалити демократичне, ринкове законодавство; забезпечити певну сталість та стабільність правовідносин у сфері праці; забезпечити відносно сталу модель взаємодії держави, роботодавців та професійних спілок у сфері праці тощо. У цьому плані ключового значення набуло продовження на території України дії Кодексу законів про працю УРСР (1971р.) (далі – КЗпП)[7], який покликаний забезпечувати зростання «продуктивності праці, поліпшення якості роботи, підвищення ефективності суспільного виробництва і піднесення на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцнення трудової дисципліни і поступове перетворення праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Також протягом періоду незалежності України розпочато достатньо складний та суперечливий процес розвитку новітнього законодавства про працю України, декларовано кодифікацію трудового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких учених-юристів, як В.М. Андрійв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський,

В.О. Процевський, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін.

Проведені вченими-правниками дослідження генези правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) заслуговують на увагу та поглиблення через призму новітнього розвитку доктрини трудового права та трудового законодавства. Адже з позиції сьогодення отриманий історико-правовий досвід, здатний сприяти вирішенню складних проблем, пов'язаних із новітніми тенденціями щодо просування України шляхом реформи ринку праці, посилення механізмів правової охорони та захисту трудових прав, вироблення дієвої концепції врегулювання трудових спорів (конфліктів), що дозволить зрештою активізувати всі важливі соціально-економічні процеси, вирішувати складні завдання, які стоять перед суспільством та державою.

Постановка завдання. Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження розвитку трудового законодавства у період незалежності України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правове регулювання відносин у сфері праці у період незалежності України характеризується тим, що: 1) відображає складні соціально-економічні процеси перехідного етапу розвитку суспільства та держави; 2) відображає складні процеси щодо формування ринку праці; 3) відображає складний, політико-правовий процес нормотворення у сфері праці; 4) віддзеркалює складні тенденції співіснування радянського законодавства про працю та трудового законодавства України; 5) характеризується наявністю конституційно-правових основ правового регулювання у сфері праці; 6) складний процес розвитку новітнього ринкового законодавства, здійснення кодифікаційних процесів.

Варто наголосити на тому, що нормативно-правове вирішення трудових спорів (конфліктів) пов'язане з удосконаленням КЗпП. Доречно підкреслити, що, починаючи з 1991р., до КЗпП було внесено близько ста змін до доповнень, які покликані пристосувати його норми до реального стану розвитку суспільства, держави, необхідності формування та розвитку ринку праці.

На підставі ухваленого Закону УРСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю УРСР під час переходу республіки до ринкової економіки» [8] положення щодо удосконалення положень щодо системи прав працівників, соціальних гарантій. Так, у новій редакції ст. 2 КЗпП передбачено, що працівники мають

право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові й безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку 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».

У прийнятому Верховною Радою України Законі України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів» [9] передбачено нову редакцію глави XV «Індивідуальні трудові спори», на підставі якого визначено порядок розгляду трудових спорів комісіями по трудових спорах і судах. Проте у Законі України «Про внесення змін, що стосуються порядку звільнення деяких категорій працівників, до Кодексу законів про працю України» [10] уточнено приписи КЗпП щодо підстав трудового договору з ініціативи роботодавця, а також порядок урегулювання трудових спорів у суді. За змістом Закону України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються трудового договору, до Кодексу законів про працю України» [11] до певної міри удосконалено норми КЗпП щодо порядку укладення та виконання трудового договору, а також повноваження органів, що розглядають трудові спори, зокрема у разі неможливості поновлення працівника на роботі внаслідок припинення діяльності підприємства, установи, організації. Упродовж розглядуваного періоду до КЗпП України було внесено і інші зміни та доповнення.

Також протягом періоду початку незалежності України було продовжено чинність Цивільного процесуального кодексу Української РСР (1963 р.) [12], яким визначалась процедура розгляду індивідуальних трудових спорів у порядку цивільного судочинства. Крім того, в Україні продовжував діяти Закон СРСР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (1989 р.) [13], на підставі якого було врегульовано порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Крім того, Верховною Радою України також було ухвалено окремі закони, спрямовані та попередження виникнення трудових спорів (конфліктів), зокрема Закон України «Про колективні договори і угоди» [14].

Варто підкреслити, що легітимізація актів законодавства Союзу РСР та Української РСР значною мірою ускладнювали процес формування національного ринку праці, спонукала до виникнення численних трудових спорів (конфліктів). Також вона засвідчила, що примирні процедури є історично зумовленою процедурою вирішення трудових спорів [15, с. 106–109].

Нового динамізму соціально-правовим перетворенням в Україні додало ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України – Основного Закону нашої держави. Цілком закономірно, що, слідуючи міжнародно-правовим традиціям та стандартам, Основний Закон України не лише закріпив основоположні соціально-економічні права (наприклад, право на працю, право на свободу об'єднання, право на страйк та ін.), а також право на судовий захист, порядок здійснення правосуддя через призму діяльності органів судової влади.

Подальший процес удосконалення вирішення трудових спорів (конфліктів) пов'язаний з удосконаленням норм КЗпП України.

Відповідно до приписів Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо строків виплати заробітної плати» [16] у нормах КЗпП України визначено процедуру виплати заробітної плати, а також питання правової охорони та захисту права на оплату праці.

За змістом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [17] унесено зміни до КЗпП України щодо конкретизації підстав припинення трудового договору у зв'язку з порушенням норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», а також виконанням рішень судів у цій царині.

Прикметною новелою у законодавчому забезпеченні вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) стало ухвалення Верховною Радою України 03 березня 1998 року Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [18], який визначає правові й організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і який спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними. Цим Законом передбачено, що колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо: а) встановлення нових або зміни дійсних соці-

ально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди або окремих положень; г) невиконання вимог законодавства про працю. Крім того, зазначеним Законом визначено трудо-правовий статус, зокрема повноваження, примирної комісії, трудового арбітражу щодо вирішення колективного трудового спору (конфліктів), а також питання реалізації права на страйк.

Теоретико-правовий аналіз положень Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» дозволяє констатувати такі особливості: 1) визначає сутність та ознаки колективного трудового спору (конфлікту); 2) визначає порядок формування колективного трудового спору (конфлікту); 3) законодавчо закріплює перелік юрисдикційних органів щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 4) установлює перелік повноважень примирної комісії та трудового арбітражу щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 5) визначає сутність, ознаки та порядок реалізації працівниками права на страйк.

18 березня 2004 року Верховною Радою України було ухвалено Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [19], який визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, установлює порядок здійснення цивільного судочинства. Слід зазначити, що за змістом ЦПК України основними засадами (принципами) цивільного судочинства є верховенство права; повага до честі й гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. При цьому ЦПК України передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Тому в порядку цивільного судочинства розглядаються спори, які впливають

зі змісту індивідуальних трудових правовідносин, що виникають на підставі трудового договору.

6 липня 2005 року Верховною Радою України було ухвалено Кодекс адміністративного судочинства України [20], який передбачає, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Крім того, Кодексом передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси. При цьому Кодексом передбачено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема спорах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Також Верховною Радою України було ухвалено низку законів України з питань удосконалення врегулювання трудових спорів конфліктів: «Про очищення влади» [21], «Про запобігання корупції» [22], «Про виконавче провадження» [23] та інші.

У юридичній літературі наголошується на тому, що динаміка розвитку законодавства з вирішення трудових спорів і конфліктів показує, що на всіх його етапах порядок вирішення трудових розбіжностей відображав соціально-економічні процеси, що відбувалися в суспільстві, й інтереси держави у сфері регулювання трудових правовідносин. Тому сучасний етап розвитку нашої держави зумовлює актуальність створення (з урахуванням історичного правового досвіду) адекватної ринковим відносинам системи вирішення трудових спорів і конфліктів, що забезпечує ефективний захист прав і законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин із метою досягнення стабільності суспільних відносин, соціального миру й забезпечення поступального розвитку національної економіки [24, с. 10].

Однією з ключових тенденцій сьогодення щодо розвитку трудового законодавства, удосконалення вирішення трудових спорів (конфліктів) є його кодифікація [25, с. 7–15], [26, с. 10–18 та ін.]. 27 грудня 2014 року на розгляд Верховною Радою України було внесено проект Трудового кодексу України (далі – ТК) [27], метою якого є встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудо-

вих відносин, забезпечення реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту прав та інтересів працівників і роботодавців. При цьому дев'ята глава проекту ТК має назву «Індивідуальні трудові спори» (ст.ст. 367–385). У проекті ТК передбачається, що індивідуальні трудові спори розглядаються судом, рішення суду є обов'язковим. Однак за бажанням працівника він може звернутися за захистом своїх прав до комісії з трудових спорів, якщо така комісія утворена в юридичній особі, в якій працює працівник. Натомість вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) проект ТК відносить до предмета окремого закону. Очевидно, за таких умов складно констатувати те, що майбутній Трудовий кодекс буде ефективним. Проект ТК потребує системного та комплексного доопрацювання саме через призму підвищення ефективності механізмів правової охорони та захисту права на працю та інших тісно пов'язаних із ним прав. Серед чинників неефективності проекту ТК є відсутність ефективної моделі примирних процедур як складника врегулювання трудових спорів

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що перший етап розвитку законодавства про вирішення трудових спорів (конфліктів) (1991–1996 рр.) характеризується такими рисами: 1) декларування реформи ринку праці та кодифікації трудового законодавства; 2) легітимізація нормативно-правових актів СРСР та УРСР з питань праці, зокрема правової охорони та захисту трудових прав; 3) удосконалення положень КЗпП із питань вирішення індивідуальних трудових спорів (конфліктів); 4) розвиток законодавства з питань правової охорони та захисту трудових прав; 5) відсутність належного законодавчого забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 6) складність та

суперечливість розвитку національного трудового законодавства, зокрема примирних процедур врегулювання трудових спорів.

Другий етап розвитку законодавства про вирішення трудових спорів (конфліктів) (1996 р. – дотепер) характеризується такими рисами, як: 1) декларування соціально-економічних реформ, зокрема реформи ринку праці; 2) конституційно-правове регулювання правової охорони та захисту трудових прав; 3) удосконалення положень КЗпП України щодо розвитку процедури вирішення індивідуальних трудових спорів; 4) законодавче закріплення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 5) удосконалення судової процедури врегулювання індивідуальних трудових спорів у порядку цивільного та адміністративного судочинства; 6) здійснення процесу кодифікації трудового законодавства та ухвалення Трудового кодексу.

Подальший процес утвердження новітньої концепції законодавчого забезпечення вирішення трудових спорів (конфліктів) має передбачати: 1) подальший процес організації та здійснення реформи ринку праці шляхом розробки та затвердження Національної стратегії реформування ринку праці; 2) розробка та ухвалення окремого Закону «Про концепцію кодифікації трудового законодавства», на підставі якого мають бути означені питання щодо розробки Трудового та Трудового процесуального кодексів України з урахуванням міжнародного та європейського досвіду, доктринальних напрацювань провідних шкіл соціального права; 3) розробка проектів Трудового та Трудового процесуального кодексів України, здійснення національних та міжнародних експертиз та обговорень; 4) ухвалення парламентом Трудового та Трудового процесуального кодексів України, вироблення дієвого моніторингу, нагляду та контролю щодо їх виконання.

Список літератури:

1. Конституція України. Закон України 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Костюк В.Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.
3. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 38 с.
4. Декларація про державний суверенітет України: Декларація від 16 липня 1990 року № 55-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.
5. Акт проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради України від 24 серпня 1991 року. № 1427-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 38. Ст. 502.
6. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України 12 вересня 1991 року № 1545-ХІІ. Верховна Рада України. 1991. № 46. Ст. 621.

7. Кодекс законів про працю Української РСР від 10 грудня 1971 року № 322-VII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
8. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки: Закон Української РСР від 20 березня 1991 року № 871-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 23. Ст. 267.
9. Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів: Закон України 18 лютого 1992 року №2134-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 302.
10. Про внесення змін, що стосуються порядку звільнення деяких категорій працівників, до Кодексу законів про працю України від 19 листопада 1993 року № 3632-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 49. Ст. 461.
11. Про внесення змін і доповнень, що стосуються трудового договору, до Кодексу законів про працю України: Закон України від 19 січня 1995 року № 6/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 5. Ст. 30.
12. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР: Затверджено Законом Української РСР від 18 липня 1963 року. Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. № 30. Ст. 464.
13. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Союза ССР от 9 октября 1989 года. Ведомости Верховного Совета СССР. 1989. № 17. Ст. 342.
14. Про колективні договори, угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 361.
15. Гридін М.О. Становлення законодавства про примирення у процесі трудових спорів. М.О. Гридін. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Випуск 40. Т. 1. С. 106–109.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо строків виплати заробітної плати: Закон України від 23 вересня 2010 року № 2559-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 6. Ст. 44.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»: Закон України від 17 травня 2012 року № 4711-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 14. Ст. 89.
18. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
19. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.
20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–37. Ст. 446.
21. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2041.
22. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
23. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
24. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2005. 40 с.
25. Костюк В.Л. Джерела трудового права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 20 с.
26. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2007. 42 с.
27. Трудовий кодекс: законопроект у ред. від 24.07.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ (КОНФЛИКТОВ) В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ КОНТЕКСТ

В этой статье раскрываются ключевые историко-правовые аспекты развития законодательства о разрешении трудовых споров (конфликтов) в период независимости Украины. Отмечается важность учета исторического опыта в контексте перспектив совершенствования нормативно-правового регулирования решения трудовых споров (конфликтов). Акцентируется внимание на декларативности и фрагментарности провозглашенных реформ рынка труда, кодификации трудового законодательства. Указывается на проблемные аспекты продления действия на территории Украины Кодекса законов о труде и других актов трудового законодательства советской эпохи. Отмечено ключевые тенденции развития трудового законодательства в течение первых лет независимости. Указана важность конституционно-правового закрепления защиты трудовых прав. Отмечена важность реалистичности реформ рынка труда, кодификации трудового и трудового процессуального законодательства. Сделаны выводы.

Ключевые слова: право на труд, право на забастовку, защита трудовых прав, трудовые споры, советское законодательство о труде, конституционные основы трудового законодательства, кодификация трудового законодательства, кодификация трудового процессуального законодательства.

DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON THE RESOLUTION OF LABOR DISPUTES (CONFLICTS) DURING THE PERIOD OF UKRAINE'S INDEPENDENCE: THE HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT

This article reveals the key historical and legal aspects of the development of legislation on the resolution of labor disputes (conflicts) during the period of Ukraine's independence. Emphasizes the importance of taking historical experience into account in the context of the prospects for improving the legal regulation of the resolution of labor disputes (conflicts). The emphasis is on the declarative and fragmentary nature of the proclaimed reforms of the labor market, the codification of labor legislation. It is indicated in the problematic aspects of the continuation of the Code of Labor Laws and other acts of the labor legislation of the Soviet era on the territory of Ukraine. The key trends in the development of labor legislation during the first years of independence were noted. It is indicated on the importance of the constitutional and legal consolidation of the protection of labor rights. The importance of realistic reforms of the labor market, codification of labor and labor procedural legislation was noted. Conclusions are made.

Key words: the right to work, right to strike, protection of labor rights, labor disputes, the Soviet labor legislation, constitutional principles of labor legislation, codification of labor legislation, codification of labor procedural legislation.

Бурка А.В.

Інститут держави та права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ОСОБАМ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ: КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ

У статті досліджується правова природа моральної шкоди, завданої внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання. Вивчаються проблемні питання порядку відшкодування та визначення розміру моральної компенсації особам, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, на підставі аналізу судової практики й нормативно-правових актів. У висновках до статті запропоновано внести зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, нещасний випадок, професійне захворювання, потерпіла особа, моральна компенсація, страхова виплата.

Постановка проблеми. Незважаючи на те що правовій природі моральної шкоди, порядку її відшкодування та критеріям визначення розміру присвячено чимало наукових праць, виникає необхідність у дослідженні особливостей відшкодування моральної шкоди потерпілим від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання. Така необхідність зумовлена такими факторами: 1) щороку в Україні фіксуються тисячі нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; 2) аналіз судової практики свідчить про неоднаковий підхід під час визначення розміру моральної компенсації по аналогічних судових справах; 3) критерії визначення моральної шкоди, завданої внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання, повинні дещо відрізнитися від загальних критеріїв визначення розміру моральної шкоди; 4) питання відшкодування моральної шкоди потерпілим працівникам унаслідок нещасного випадку чи професійного захворювання є малодослідженим у науковій літературі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання щодо моральної шкоди (її поняття, порядку відшкодування, критеріїв визначення розміру відшкодування тощо) загалом займалися чи займаються вчені-цивілісти, такі як І. Забара, С. Клім, Н. Полішко, С. Селезень, І. Майстер, Л. Ольховик, О. Батожська, В. Борисова, Д. Боброва, М. Гошовський, Д. Миргород-

ський, О. Підоприга, що не є дивним, оскільки це питання в основному регулюється цивільно-правовими нормами. Серед учених-трудоваків спроби проаналізувати порядок відшкодування моральної шкоди, завданої працівникові внаслідок порушення роботодавцем трудових прав працівників, робили Н. Болотіна, Г. Чанишева, О. Коробков, О. Боева, В. Чернадчук, О. Ярошенко, О. Процевський, Н. Хуторян, М. Стадник.

Постановка завдання. Метою статті є правовий аналіз сутності й особливостей відшкодування моральної шкоди працівникам, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. До 2005 року потерпілі особи внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання мали право на отримання такого виду страхових виплат, як моральна компенсація (відповідно до частини 3 статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»), проте з 2005 року здійснення такого виду страхових виплат зупинено на підставі Закону України «Про державний бюджет на 2006 рік» [1], Закону України «Про державний бюджет на 2007 рік» [2], а дещо пізніше моральна компенсація взагалі перестала розглядатися як страхова виплата відповідно до Закону

України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 лютого 2007 року [3]. Р. Тимофіїв припускає, що такий перерозподіл обов'язку відшкодувати моральну шкоду працівникам між страховим фондом і роботодавцем зумовлений дефіцитом коштів, призначених для фінансування страхових виплат, оскільки внесення відповідних змін у зазначений закон відбулося одночасно із затвердженням Державного бюджету на 2008 рік [4, с. 143].

Конституційний Суд України в Рішенні від 8 жовтня 2008 року у справі № 1-32/2008 зазначені зміни до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» визнав такими, що відповідають Конституції України, з огляду на те що право потерпілих громадян на відшкодування моральної шкоди не порушено, оскільки статтею 1167 Цивільного кодексу України і статтею 237-1 Кодексу законів про працю України їм надано право на отримання відшкодування безпосередньо за рахунок роботодавця [5].

Станом на сьогодні відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей, згідно з частиною 8 статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку [6] (на вимоги про відшкодування моральної компенсації внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання не поширюється дія норм цивільного законодавства (пункт 3 частини 1 статті 268 Цивільного кодексу України) щодо позовної давності відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України [7].

Право на відшкодування моральної шкоди мають потерпілі, яким трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням спричинено як тимчасову втрату працездатності, так і стійку втрату працездатності, а у випадку їх смерті право на відшкодування моральної шкоди можуть реалізувати особи, які, за загальним правилом, мають право на отримання страхових виплат у випадку смерті потерпілого.

Як правильно зазначає О. Боева, під час розгляду справ за позовами осіб, які отримали про-

фесійні захворювання (травми), обов'язково потрібно звертати увагу на дату, коли потерпілому вперше встановлено актом МСЕК утрату професійної працездатності [8, с. 75], оскільки від цього під час вирішення питання щодо порядку відшкодування моральної шкоди (визначення розміру та відповідача) залежить, який нормативно-правовий акт підлягає застосуванню. Аналогічна за змістом позиція закріплена й у пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [9].

Що ж собою являє моральна шкода? Згідно зі статтею 23 Цивільного кодексу України, моральна шкода полягає у фізичному болю і стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом та іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі й гідності фізичної особи [7].

У пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» моральна шкода визначається як утрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [9].

Моральна шкода може відшкодуватися як у грошовій, так і в іншій формі (натуральній, змішаній). Розмір грошового відшкодування визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При цьому мають ураховуватися вимоги розумності й справедливості. Моральна шкода відшкодується незалежно від майнової шкоди та не пов'язана з розміром цього відшкодування [7].

Щодо форми відшкодування моральної шкоди, завданої трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням, то Р. Тимофіїв наголошує на тому, що доцільно, окрім грошової форми, також передбачити можливість її відшкодування у формі медичних, реабілітаційних, побутових чи інших послуг [4, с. 149]. Але варто наголосити на тому, що на рівні цивільного законодавства й так передба-

чена можливість відшкодування моральної шкоди як у грошовій, так і в інших формах (про що зазначалося вище). Якщо виділяти таку форму відшкодування, як медичні, реабілітаційні послуги тощо, то виникає питання в її доцільності, оскільки сам роботодавець як відповідач не буде безпосередньо надавати такі послуги, а лише надаватиме кошти уповноваженим суб'єктам, що мають право відповідні послуги здійснювати. Отже, для роботодавця це все одно залишиться грошова форма відшкодування. Окрім цього, потерпілі особи й так мають право на отримання цих вид послуг (повністю чи частково на безоплатній основі) згідно із законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

У всіх нижче проаналізованих нами судових рішеннях позивачі зверталися з вимогою про відшкодування моральної шкоди виключно в грошовій формі (незважаючи на можливість отримати відшкодування в натуральній чи змішаній формах). Така ситуація, скоріш за все, зумовлена тим, що грошова форма відшкодування є найбільш прийнятною для потерпілої особи та дає їй змогу отриману суму відшкодування використовувати на власний розсуд. Тому, на нашу думку, виділення такої окремої форми відшкодування моральної шкоди є недоцільним.

За загальним правилом, моральна шкода відшкодовується одноразово, проте цивільне законодавство також допускає випадки застосування періодичних платежів. Можемо припустити, що періодичні платежі можуть мати місце, коли розмір морального відшкодування є істотним, а відповідач не має можливості здійснити одноразовий платіж унаслідок свого матеріального становища (іншими словами, відбувається розстрочення платежу).

Застосування норм цивільного законодавства з відшкодування моральної шкоди (загалом) пов'язане з використанням великої кількості оцінних понять, які визначені законом зі значним ступенем відносності, а тому їх правильне розуміння залежить лише від суду [10, с. 123].

На науковому рівні часто порушують питання про відсутність чітких критеріїв під час визначення розміру завданої моральної шкоди, які б були закріплені на законодавчому рівні. Станом на сьогодні такі критерії визначаються Цивільним кодексом України, Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року № 4, Листом Міністерства юстиції України від 13 травня

2004 року № 35-13/797, методичними рекомендаціями «Відшкодування моральної шкоди» й науковими працями. Що стосується останніх, то методики (критерії) визначення розміру моральної шкоди розроблялися О. Ерделевським, С. Шимом, Н. Павловською, Т. Мальцевою, О. Кокуном тощо. Проте, на нашу думку, проблема полягає не так у необхідності розроблення чітких критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди (оскільки в тій самій Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 та рекомендаційному Листі Мін'юсту визначені досить прийнятні критерії), як у їх правильному практичному застосуванні безпосередньо суддями під час розгляду конкретної справи.

Як наслідок, відсутність єдиного підходу до розуміння й застосування на практиці чинних критеріїв визначення розміру моральної шкоди створює проблеми у визначенні розміру відшкодування по аналогічних судових справах (щодо відшкодування моральної шкоди особам, які потерпіли внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання). Про наявність такої ситуації зазначено й у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків» від 1 вересня 2011 року.

За результатами аналізу матеріалів встановлено, що є випадки, коли суди при однаковій втраті професійної працездатності й установленні однакової групи інвалідності визначали різні розміри морального відшкодування потерпілим. У Листі також наголошується на тому, що одним із факторів такої ситуації є відсутність у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» критеріїв визначення моральної шкоди в грошовому еквіваленті, відсутність як мінімального, так і максимального розміру морального відшкодування [11]. Нагадаємо, що до скасування моральної компенсації як страхової виплати максимальний її розмір закріплювався в частині 3 статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання» на рівні двохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати.

Проаналізувавши окремі судові рішення (судове рішення № 1, судове рішення № 2, судове рішення № 3, судове рішення № 4, судове рішення

№ 5, судові рішення № 6, судові рішення № 7, судові рішення № 8, судові рішення № 9, судові рішення № 10, судові рішення № 11 [12–22]) у цивільних справах щодо відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, можемо зробити такі висновки: 1) у більшості випадків розмір моральної шкоди позивачі визначають залежно від ступеня втрати працездатності (десять відсотків втрати професійної працездатності – десять тисяч гривень відшкодування; сорок п'ять відсотків втрати професійної працездатності – сорок п'ять тисяч гривень відшкодування); 2) у всіх проаналізованих нами судових рішеннях мало місце виключно часткове задоволення позовних вимог (загалом одна третя або одна друга від суми позовних вимог); 3) під час визначення розміру відшкодування судом ураховувалися незворотній характер травми; втрата нормальних життєвих зв'язків; погіршення здібностей позивача; засади розумності та справедливості; положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року № 4; положення частини 4 статті 43 Конституції України, згідно з яким кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці; положення частин 1 і 2 ст. 153 Кодексу законів про працю України; положення статті 237-1 Кодексу законів про працю України, згідно з якою відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, утрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя; 4) моральна шкода відшкодовується працівникові безпосередньо роботодавцем за таких умов: наявності факту порушення роботодавцем законних прав працівника; у разі виникнення в працівника моральних страждань, або втрати нормальних життєвих зв'язків, або виникнення необхідності для працівника додаткових зусиль для організації свого життя; за наявності причинного зв'язку між попередніми умовами; 5) підставами для зменшення розміру відшкодування були такі: доводи відповідача з приводу того, що після отримання травми позивач продовжував працювати на підземних роботах; наявність вини позивача в настанні нещасного випадку; доводи відповідача, що позивач, укладаючи трудовий договір, відповідно до вимог статті 29 Кодексу законів про працю України, був повідомлений про

важкі, шкідливі й небезпечні умови праці, можливі негативні наслідки цих умов праці на стан його здоров'я та пов'язані із цими умовами праці пільги й компенсації. Позивачу ніщо не перешкоджало відмовитися від укладення трудового договору або його продовження в таких умовах праці, але він свідомо працював у шкідливих, важких і небезпечних умовах праці; необґрунтованість позовних вимог; 6) мали місце також випадки відмови в задоволенні позовних вимог, унаслідок того що позов пред'явлено не до належного відповідача (не до Фонду, а до роботодавця чи навпаки); 7) визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, суд бере до уваги те, що ушкодження здоров'я позивача мають невідновлювальний характер, не дають йому змоги вести повноцінне життя, він зазнає постійного душевного та фізичного болю тощо.

Висновки. З огляду на все вищевикладене, можна констатувати, що основними можливими способами визначення розміру моральної шкоди, в тому числі й заподіяної внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання, є такі: 1) виходячи з мінімальних і максимальних розмірів морального відшкодування, встановлених на законодавчому рівні або 2) на підставі розроблених критеріїв (як це передбачено в чинному законодавстві).

Якщо виходити з того, що моральну шкоду не можна компенсувати в повному обсязі, оскільки розробити точні критерії майнового вираження душевного болю, спокою, честі, гідності особи є неможливим завданням, а будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватна дійсним стражданям, той чи інший її розмір матиме суто умовне вираження [10, с. 122], то як перший, так і другий способи є однаково недосконалими.

Якщо виходити суто з практичного погляду, то перший спосіб є більш прийнятний, оскільки під час визначення розміру морального відшкодування по конкретній справі судді будуть виходити з діапазону його мінімальних і максимальних меж. Проте такий спосіб є більш складним у реалізації, оскільки для його правильного впровадження необхідно зауважити такі моменти: 1) неправильно визначити лише один мінімальний розмір і максимальний розміри, такі мінімальні та максимальні межі потрібно розробити по конкретних категоріях справ (в тому числі й по справах щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням); 2) мінімальний і максимальний розміри відшкодування потрібно визначити

виходячи з тих душевних і фізичних страждань, що найчастіше заподіюються особам при тому чи іншому виді правопорушення; 3) такі мінімальні та максимальні розміри мають відповідати принципам розумності й справедливості.

Що стосується другого способу (що, на нашу думку, є більш прийнятним), то загальні критерії визначення розміру моральної шкоди мають закріплюватися на рівні Цивільного кодексу України (як, власне, це й здійснено), а більш уточнювальні критерії (деталізуючі, якщо це доцільно, виходячи з виду правопорушення) – у спеціалізованих нормативно-правових актах.

У зв'язку з цим (проаналізувавши наявні загальні критерії визначення розміру моральної шкоди і трансформували їх у площину соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання) пропонуємо внести зміни до частини 8 статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» й викласти її в такій редакції: «8. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей не є страховою виплатою і здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку

відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України з урахуванням таких критеріїв для визначення розміру моральної шкоди:

1) установленого МСЕК відсотка втрати працездатності;

2) ступеня інвалідності (якщо такий установлений);

3) індивідуальних особливостей потерпілого (вік, професія тощо);

4) тяжкості вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках (урахування рекомендацій МСЕК щодо підхожої роботи, необхідність професійної реабілітації, перекваліфікації, залежність від сторонньої допомоги в побуті тощо);

5) виду психічних страждань і їх глибини (занепокоєння, нервозність, страх, відчай);

6) тривалості фізичних і психічних страждань;

7) часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану фізичного та психологічного здоров'я (час, витрачений (чи який необхідний) на медичну та психологічну реабілітацію, санаторно-курортне лікування, підтверджена потреба в протезуванні, забезпечення іншими технічними засобами реабілітації);

8) засади розумності, виваженості й справедливості».

Список літератури:

1. Про державний бюджет України на 2006 рік: Закон України від 20 грудня 2005 року № 3235-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3235-15> (дата звернення: 30.06.2018).
2. Про Державний бюджет України на 2007 рік: Закон України від 19 грудня 2006 року № 489-V / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/489-16> (дата звернення: 12.07.2018).
3. Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»: Закон України від 23 лютого 2007 року № 717 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/717-16> (дата звернення: 14.06.2018).
4. Тимофіїв Р. Відшкодування роботодавцем моральної шкоди, завданої нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, як вид соціального захисту працівників. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2016. Вип. 63. С. 142–152.
5. Рішення Конституційного суду України від 8 жовтня 2008 року. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-08> (дата звернення: 03.07.2018).
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення: 30.07.2018).
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.07.2018).
8. Боева О.С. Відшкодування моральної шкоди внаслідок втрати професійної працездатності. Судова апеляція. 2015. № 2. С. 72–78.
9. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму ВС України від 31 березня 1995 року № 4. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 20.09.2018).
10. Кучер В.О., Поляк С.П. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2014. Вип. 1. С. 120–132.
11. Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків: Лист Вищого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 вересня 2011 року. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0010740-11> (дата звернення: 16.07.2018).

12. Рішення Свердловського міського суду Луганської області від 15 серпня 2013 року у справі № 427/6226/13-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36301905> (дата звернення: 16.06.2018).

13. Рішення Свердловського міського суду Луганської області від 17 квітня 2014 року № 427/2469/14-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38367388> (дата звернення: 12.07.2018).

15. Рішення Свердловського міського суду Луганської області від 24 січня 2013 року № 2-3721/12. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29222523> (дата звернення: 08.06.2018).

16. Рішення Кіровського міського суду Донецької області від 10 вересня 2012 року № 0524/3193/2012. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26112935> (дата звернення: 30.06.2018).

17. Рішення Теплицького районного суду Вінницької області від 24 травня 2016 року № 144/593/16-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57854068> (дата звернення: 16.09.2018).

18. Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 31 березня 2017 року № 219/72/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65731970> (дата звернення: 20.09.2018).

19. Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 3 квітня 2017 року № 210/136/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65842090> (дата звернення: 21.09.2018).

20. Рішення Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 16 серпня 2016 року № 264/2773/16-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59802790> (дата звернення: 20.09.2018).

21. Рішення Дзержинського міського суду Донецької області від 22 жовтня 2013 року № 225/5180/13-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63829088> (дата звернення: 20.10.2018).

22. Рішення Калінінського районного суду міста Горлівка Донецької області від 30 квітня 2014 року № 2/251/1299/14. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38572837> (дата звернення: 20.10.2018).

23. Рішення Торезького міського суду Донецької області від 29 листопада 2013 року № 247/5633/13-ц. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35640771> (дата звернення: 20.10.2018).

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ЛИЦАМ, ПОСТРАДАВШИМ В РЕЗУЛЬТАТЕ НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ НА ПРОИЗВОДСТВЕ ИЛИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ЗАБОЛЕВАНИЯ: КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА ВОЗМЕЩЕНИЯ

В статье исследуется правовая природа морального вреда, причиненного в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. Изучаются проблемные вопросы порядка возмещения и определения размера моральной компенсации лицам, пострадавшим в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, на основании анализа судебной практики и нормативно-правовых актов. В выводах к статье предложено внесение изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: *общеобязательное государственное социальное страхование, несчастный случай, профессиональное заболевание, потерпевший, моральная компенсация, страховая выплата.*

THE COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE TO PERSONS WHO HAVE SUFFERED AS A RESULT OF AN ACCIDENT AT WORK OR OCCUPATIONAL DISEASE: CRITERIA FOR DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION

The article investigates the legal nature of moral harm caused by an industrial accident or occupational disease; problematic issues of the procedure for reimbursement and determination of the amount of moral compensation to persons who have suffered as a result of an accident at work or occupational disease on the basis of analysis of judicial practice and regulatory acts. The conclusions of the article suggest amendments to the current legislation.

Key words: *compulsory state social insurance, accident, occupational disease, victim, moral compensation, insurance indemnity.*

Колеснік Т.В.

Донецький юридичний інститут

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ

У статті розглядається питання дисциплінарної відповідальності як складника забезпечення трудової дисципліни. Акцентовано увагу на дієвості дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до працівників за вчинення дисциплінарного проступку. Досліджено науково-теоретичні підходи з означених питань. Зроблено висновки й надано пропозиції.

Ключові слова: дисципліна праці, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні стягнення, догана, звільнення.

Постановка проблеми. До сьогоднішнього дня в наукових колах актуальним і дискусійним залишається питання дисциплінарної відповідальності. Це зумовлено тим, що загальні положення законодавства про дисциплінарну відповідальність працівників не змінювалися за часів радянської доби, що є першою та основною проблемою під час притягнення працівників, які порушили дисципліну праці, до відповідальності, оскільки на практиці виникають певні труднощі щодо застосування цих норм. Аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України дає підстави стверджувати, що нині відсутні чіткі методологічні засади й науково обґрунтовані методичні підходи до формування національного законодавства. Зазначена діяльність не тільки не зорієнтована на проведення систематизації трудового законодавства, а й у більшості допускає десистематизацію трудового законодавства [1, с. 29].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика забезпечення дисципліни праці неодноразово потрапляла у сферу зацікавлень науковців, про що свідчить значна кількість праць таких учених, як В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Д.Є. Кутоманов, П.О. Луцюк, М.О. Міщук, Н.О. Мельничук, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко й ін. Наукові праці зазначених та інших науковців становлять теоретичну й методологічну основу дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є науково-теоретичне дослідження проблемних аспектів щодо забезпечення дисципліни праці в умовах сьогодення. Для досягнення поставленої мети проаналізовано норми Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України та положення Проекту Трудового кодексу (далі – ТК) України.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Основною метою функціонування правового інституту трудової дисципліни на сучасному періоді утворення й подальшого розвитку в Україні ринкових відносин необхідно вважати забезпечення кожному працівникові можливості реалізації права на працю, адже впевненість працівника не тільки у своїй дисципліні, а й у дисципліні всього трудового колективу плідно впливає на його активність та ініціативність, на підвищення якості трудової діяльності суб'єктів трудових правовідносин [2, с. 169].

Законодавець у ст. 139 КЗпП України визнає, що працівники зобов'язані працювати чесно та сумлінно, своєчасно й точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватися трудової й технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір. У свою чергу, виходячи зі змісту ст. 140 КЗпП України, варто підкреслити, що до окремих несумлінних працівників можуть застосовуватися в необхідних випадках заходи дисциплінарного і громадського впливу, тобто заходи примусу. При цьому, зважаючи на положення ст. 147 КЗпП України, за одне й те саме порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосований лише один із заходів стягнення: або догана, або звільнення (принцип «Особа не може нести більше ніж один раз відповідальність за одне й те саме порушення»). Також потрібно звернути увагу на те, що в силу прямої дії принципів законності, верховенства права до порушників дисципліни праці мали б застосовуватись лише ті санкції, що передбачені Кодексом, а саме: догана та звільнення (зокрема за п. 4 ст. 40 КЗпП України – прогул)

[3], а також санкції, передбачені законодавством. Однак законодавець також дає згоду на те, щоб питання інших видів дисциплінарних стягнень могли вирішуватись для окремих категорій працівників на рівні статутів, положень про дисципліну. Підстави для встановлення більш високих вимог до дисципліни праці окремих категорій працівників є більш об'ємними: вони стосуються питань безпеки держави, суспільства, учасників певних правовідносин; авторитету держави; авторитету, статусу посади такого працівника і трудових (службових) функцій (і їх результатів), які виконує такий працівник [4, с. 132–133].

У статті 362 Проекту ТК України (з огляду на прогресивність його положень) [5] автори наголошують на такому: 1) дисциплінарними стягненнями, які застосовуються до працівників за вчинення ними дисциплінарних проступків, є зауваження, догана і звільнення; 2) для окремих категорій працівників законами можуть встановлюватися інші види дисциплінарних стягнень; 3) не допускається застосування дисциплінарних стягнень, не передбачених цим Кодексом і законами.

Окрім цього, варто наголосити, що накладання дисциплінарних стягнень є правом роботодавця: він може накладати такі стягнення на порушника чи не накладати або, відповідно до ст. 152 КЗпП України, замість накладання дисциплінарного стягнення, передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу чи його органу.

Чинним законодавством закріплюються такі умови застосування дисциплінарного стягнення як форми примусу:

1) діяння працівника, за які накладаються дисциплінарні стягнення, мають визнаватися порушеннями дисципліни праці чинним законодавством. На відміну від КЗпП України, у Проекті ТК України значна увага приділяється саме складу дисциплінарного порушення, головним чином його суб'єктивній та об'єктивній сторонам, а також факту закінченості чи незакінченості делікту. Так, у ч. 2 ст. 361 Проекту наголошується на питанні визначення вини порушника. Зокрема, розробники зазначають, що притягнення до дисциплінарної відповідальності можливе за наявності вини працівника: працівник вважається невинним, якщо під час виконання трудових обов'язків він виявив такий рівень дбайливості, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності;

2) правомочність застосовувати дисциплінарні стягнення щодо порушників дисципліни праці має орган, якому надано право прийняття на роботу працівника, чи безпосередній роботодавець (ст. ст. 147-1, 148 КЗпП України). У Проекті ТК України також міститься аналогічна норма: щодо правомочного органу (особи) зазначається, що таким є орган (особа), якому (якій) надано право укладення трудового договору з працівниками. Разом із цим позитивним є закріплення правила застосування дисциплінарного стягнення до працівників, які займають виборні посади. Відповідно до ч. 2 ст. 364 Проекту, до таких осіб дисциплінарні стягнення застосовуються органами, які їх обрали, якщо інше не передбачено законом, статутами чи іншими установчими документами юридичних осіб;

3) дисциплінарне стягнення застосовується безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням його у відпустці (ч. 1 ст. 148 КЗпП України). У частині 1 ст. 363 Проекту зазначаються майже ті самі умови, за винятком розуміння часу відсутності працівника, який не враховується в обчисленні давності проступку (таким винятком у Проекті є відсутність працівника на роботі незалежно від причин, а також часу провадження в кримінальній справі або у справі про адміністративне правопорушення у зв'язку з протиправними діями працівника). Наприклад, у разі виявлення фактів, що дають підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності, в результаті проведення ревізії, аудиторської перевірки – не пізніше одного місяця з дня виявлення проступку. Варто звернути увагу на те, що час провадження в кримінальній справі або справі про адміністративне правопорушення до зазначеного строку не включається;

4) до застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган має вимагати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення по суті порушення (ч. 1 ст. 149 КЗпП України). У Проекті ТК України ця норма віддзеркалена майже без змін, проте також конкретизована регламентацією випадку відмови працівника від надання таких пояснень. Зокрема, зазначається, що така відмова фіксується роботодавцем або за його дорученням посадовою особою (про що складається відповідний акт) і ніяким чином не перешкоджає застосуванню дисциплінарного стягнення (ч. 2 ст. 363);

5) під час обрання виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого проступку й заподіяну ним шкоду, обставини, за яких учинено проступок, і попередню роботу працівника (ч. 3 ст. 149 КЗпП України). Варто зауважити, що, на жаль, зазначена правова норма відображена в Проекті, що вказує на її недоцільність;

6) стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) й доводиться до відома працівника під розписку (ч. 4 ст. 149 КЗпП України). Аналогічна норма міститься й у Проекті ТК України, однак із тією особливістю, що вона є більш деталізованою, зокрема встановлюється таке: саме оголошення та повідомлення працівника про дисциплінарне стягнення під розписку здійснюється не пізніше ніж протягом тижня з дня підписання наказу (розпорядження), у свою чергу, сам день надання працівникові для ознайомлення зазначеного наказу (розпорядження) визнається днем накладення дисциплінарного стягнення. При цьому необхідно звернути увагу на те, що авторами Проекту в ч. 4 ст. 363 додатково зазначається, що в разі відмови працівника від ознайомлення з наказом (розпорядженням) складається відповідний акт, що є, по суті, позитивною обставиною в доказовій базі як для роботодавця, так і для працівника;

7) дисциплінарне стягнення може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому главою XV «Індивідуальні трудові спори» КЗпП України, а відповідно до Проекту – в порядку, встановленому Книгою IX «Індивідуальні трудові спори»;

8) дисциплінарне стягнення знімається в тому разі, коли протягом року з дня його накладення працівника не піддано новому дисциплінарному стягненню. Якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни й до того ж проявив себе як сумлінний працівник, то стягнення може бути зняте до закінчення одного року.

Загалом, характеризуючи всі наведені дисциплінарні стягнення, варто відмітити, що вони, як і загальні дисциплінарні стягнення, невід'ємно пов'язані з особою порушника та передбачають настання для нього негативних правових наслідків особистого характеру.

Варто також звернути увагу на запобіжні заходи забезпечення дисципліни праці, які передбачені й у КЗпП України, і більшою мірою в положеннях Проекту ТК України:

1. Відсторонення від роботи. Відповідно до ст. 46 КЗпП України, відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним

органом допускається в разі появи працівника на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови працівника або ухилення ним від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством. У Проекті, у свою чергу, розкривається поняття такого «відсторонення» (під ним розуміється непостійне становище працівника, в умовах якого він тимчасово не допускається до виконання обов'язків, передбачених трудовим договором), а також, наприклад, зауважується, що вичерпний перелік підстав відсторонення працівника від роботи встановлюється лише Кодексом і законами.

Якщо питання відсторонення працівника від роботи в чинному Кодексі регламентується лише однією статтею, то такому запобіжному заходу в Проекті приділяється значно ширша увага, зважаючи на те що в ньому передбачається глава IV «Відсторонення від роботи», яка, серед іншого, визначає такі підстави такого відсторонення:

1) поява працівника на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння (ст. 75 Проекту). Розробниками Проекту ТК України зазначається, що роботодавець зобов'язаний відсторонити працівника від роботи, якщо він перебуває в хоча б одному із зазначених станів сп'яніння або «за наявності в нього залишкових ознак сп'яніння», якщо робота пов'язана з управлінням джерелом підвищеної небезпеки, з небезпечними умовами праці або вимагає особливої точності, а також працівника, який перебуває під впливом медикаментів, якщо це може перешкоджати виконанню роботи. У тих ситуаціях, коли працівник знаходиться в означеному стані сп'яніння, є неспроможним адекватно й осмислено сприймати навколишні умови, що перешкоджає оформленню відсторонення його від роботи, роботодавець забезпечує складення акта про перебування працівника в такому стані за підписами трьох очевидців, а також виведення працівника за межі підприємства й доставку до лікувально-профілактичного закладу або місця проживання. У такому разі наказ (розпорядження) про відсторонення працівника від роботи видається на підставі зазначеного акта, а ознайомлення працівника із цим наказом (розпорядженням) здійснюється в перший день після повернення його на роботу.

Варто зазначити, що Проектом не передбачається збереження заробітної плати працівникові, який відсторонений від виконання роботи внаслідок зазначеного порушення дисципліни, крім

випадків, коли стан сп'яніння був наслідком впливу виробничих факторів або медикаментів, прийнятих як засіб лікування, так само і в тих випадках, коли медичним висновком не підтверджуються обставини, що стали підставою для відсторонення працівника від роботи (сплачується середня заробітна плата за час відсторонення);

2) працівник, який належить, згідно із законодавством (чи правилами внутрішнього розпорядку), до спеціальної групи працівників, що підлягають обов'язковому профілактичному щепленню проти інфекційних хвороб або зобов'язані періодично проходити медичний огляд, та ухиляється від такого обов'язку, повинен у порядку проектної ст. 74 відсторонений роботодавцем від роботи з метою захисту населення від інфекційних хвороб або уникнення загрози життю і здоров'ю працівника чи інших осіб. Так, відсторонення за таке порушення не передбачає збереження заробітної плати, а тоді, коли працівник не виправляє своє порушення, він може бути звільнений;

3) працівник порушує вимоги охорони праці, не застосовує встановлені нормами засоби індивідуального чи колективного захисту й/або не проходить інструктаж (навчання, перевірку знань) з питань охорони праці чи пожежної безпеки за умови створення роботодавцем необхідних умов для забезпечення та проведення відповідного навчання в установленій законодавством строк. Так, у порядку проектної ст. 75 передбачається, що роботодавець повинен відсторонити від роботи такого порушника дисципліни праці без збереження заробітної плати працівника;

4) за наявності достатніх підстав уважати, що виконання працівником трудових обов'язків може загрожувати життю і здоров'ю людей, спричинити шкоду вихованню дітей і молоді, майну роботодавця або інших осіб, порушувати нормальну роботу юридичної особи, та в інших випадках, передбачених законом, роботодавець має право в порядку проектної ст. 76 відсторонити працівника від роботи на час проведення службового розслідування й дисциплінарного провадження.

2. Розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця. Специфічним для питання, яке нами розглядається, є положення трудового законодавства про розірвання трудового договору роботодавцем за власною ініціативою на підставі невиконання чи неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків. Якщо в ст. 43-1 КЗпП України це питання регламентується законодавством абстрактно й у загальному

вигляді, то розробники Проекту ТК України підійшли до цього питання з більшою уважністю. Так, у ст. 92 Проекту передбачається, що трудовий договір за ініціативою роботодавця на підставі порушення працівником дисципліни праці (невиконання чи неналежного виконання ним трудових обов'язків) може бути розірвано в разі:

1) систематичного (якщо до працівника щонайменше двічі протягом року застосовувалося дисциплінарне стягнення й на день порушення ці стягнення не знято) невиконання або неналежного виконання працівником трудових обов'язків без поважних причин; прогулу (відсутності на роботі більше ніж три години протягом робочого дня без поважних причин); появи на роботі в робочий час у нетверезому стані, стані наркотичного чи токсичного сп'яніння; розкрадання за місцем роботи майна роботодавця чи іншої особи, навмисного його знищення чи пошкодження, що встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, чи постановою іншого органу, до компетенції якого належить накладення адміністративного стягнення; грубого порушення працівником вимог правил з охорони праці, пожежної безпеки або безпеки руху на транспорті, якщо це призвело до нещасного випадку на виробництві або аварії чи створило реальну загрозу таких наслідків, підтверджену в установленому порядку;

2) одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником юридичної особи (філії, представництва, відділення чи іншого відокремленого підрозділу), його заступником, головним інженером, головним бухгалтером, його заступником, а також посадовими особами митної служби України та державної податкової служби, яким присвоєно персональні звання, і посадовими особами державної контрольно-ревізійної служби й державного контролю за цінами; розголошення державної таємниці, комерційної або іншої захищеної законом інформації, що стала відома працівникові, який підписав зобов'язання про її нерозголошення або з яким трудовий договір укладено з умовою про нерозголошення цієї інформації, у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; відмови в наданні допуску до державної таємниці; вчинення винних дій керівником юридичної особи, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірі, нижчому за встановлену законом мінімальну заробітну плату; вчинення винних дій працівником, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, що дає роботодавцеві підстави для втрати довіри до нього, в тому числі якщо ці дії не пов'язані

безпосередньо з роботою; вчинення аморального проступку працівником, який виконує виховні функції, в тому числі якщо ці дії не пов'язані безпосередньо з роботою; порушення керівником, членами виконавчого органу товариства прав його засновників (учасників).

Отже, варто констатувати неефективність норм чинного законодавства, спрямованого на забезпечення дисципліни праці в умовах ринкової економіки.

Висновки. З огляду на вищевикладене, можемо констатувати, що регламентація забезпечення дисципліни праці є недосконалою не лише в КЗпП України, а й у Проекті ТК України, хоча, як випливає з вищевикладеного, у зазначеному Проекті має місце також і низка прогресивних норм, що дійсно може позитивно вплинути на процес забезпечення дисципліни праці. Указане свідчить про те, що ТК України має бути прийнятий з уже виправленими помилками.

На нашу думку, у ТК України мають бути встановлені основи правового регулювання спеціальної дисциплінарної відповідальності, а

саме: 1) закріплено визначення спеціальної дисциплінарної відповідальності; 2) зазначено її цілі та характерні ознаки; 3) встановлено, що коло суб'єктів спеціальної дисциплінарної відповідальності визначається законом і є вичерпним, до цих суб'єктів застосовується виключно спеціальна дисциплінарна відповідальність; 4) закріплено поняття особливого дисциплінарного проступку; 5) чітко визначено, що особливий порядок застосування спеціальної дисциплінарної відповідальності допускається тільки в разі вчинення працівником особливого дисциплінарного проступку або загального дисциплінарного проступку, що дає підстави для дисциплінарного звільнення, в інших випадках має застосовуватися загальний порядок накладання дисциплінарного стягнення.

Отже, підводячи підсумок вищевикладеного, варто наголосити на тому, що сьогодні запровадження викладених у статті змін і доповнень як до чинного, так і до перспективного законодавства сприятиме вдосконаленню правового регулювання забезпечення дисципліни праці в Україні.

Список літератури:

1. Любчик О.А. Кодифікація трудового законодавства України: теорія та практика: монографія. Харків: Константа, 2017. 420 с.
2. Вапнярчук Н.М. До питання про інститут трудової дисципліни. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 24. Т. 2. С.169–172.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. Інформаційно-пошукова система «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 15.07.2018).
4. Луцюк П.С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія. Харків: У справі, 2017. 502 с.
5. Проект Трудового кодексу України, зареєстрований у Верховній Раді України 26 грудня 2014 року за № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 15.07.2018).

МЕРЫ ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА

В статье рассмотрены вопросы дисциплинарной ответственности как составляющей обеспечения трудовой дисциплины. Акцентировано внимание на действенности дисциплинарных взысканий, которые могут применяться к работникам за совершение дисциплинарного проступка. Исследованы научно-теоретические подходы по указанным вопросам. Сделаны выводы и внесены предложения.

Ключевые слова: дисциплина труда, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные взыскания, выговор, увольнение.

PREVENTIVE MEASURES FOR ENSURING LABOR DISCIPLINE

The article deals with the issue of disciplinary liability as a component of the provision of labor discipline. The emphasis is on the effectiveness of disciplinary penalties that can be applied to employees for committing a disciplinary offense. The scientific-theoretical approaches on the specified issues are investigated. Conclusions and suggestions are made.

Key words: disciplinary labor, disciplinary liability, disciplinary punishment, reprimand, dismissal.

Русаль Л.М.

Львівський інститут

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ВИДИ ФУНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженням функцій трудового права, а саме їх видам. Автором доводиться, що традиційні функції трудового права – регулятивна, соціальна, а також захисна, виробнича та виховна – в нових умовах господарювання набувають нового змісту. Пропонується виокремити ще одну функцію, яку виконує трудове право, – каральну. Вона буде спрямована на покарання відповідного учасника трудових правовідносин за порушення норм трудового законодавства. Зокрема, це стосується покарання недобросовісних роботодавців, які не оформлюють на роботу працівників.

Ключові слова: функція, норма, соціальний, захисна, виробнича, виховна, каральна.

Постановка проблеми. Як відомо, під поняттям функцій трудового права розуміють основні напрями впливу його норм на поведінку суб'єктів у процесі праці для досягнення певних цілей і завдань трудового законодавства. Традиційно так склалося, що до функцій, які виконує трудове право, зараховують регулятивну, соціальну, захисну, виробничу, виховну. При цьому перші дві є загальноправовими функціями, які притаманні не тільки галузі трудового права, інші – характерні суто трудовому праву. Такий підхід щодо поділу функцій сформувався ще з виникненням трудового права як галузі. Проте сутність цих функцій у сучасних умовах господарювання суттєво змінилася. У зв'язку з цим їх дослідження набуває нової необхідності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функції трудового права досліджувалися в науці трудового права неодноразово. Їм присвячені наукові публікації національних і зарубіжних науковців. В Україні окремі теоретичні та практичні аспекти функцій трудового права досліджувалися в працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, Р.І. Кондратьєва, З.Я. Козак, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, В.І. Прокопенка, С.М. Прилипка, В.Г. Ротаня, Б.С. Стичинського, А.Р. Мацюка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, І.М. Якушева, О.М. Ярошенка, В.І. Щербини та інших, а також зарубіжних науковців, зокрема К.Н. Гусова, І.Я. Кісільова, М.В. Лушнікової, А.М. Лушнікова, В.М. Толкунової та інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження окремих видів функцій трудового права в нових умовах господарювання.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Варто нагадати, що формування трудового права як галузі права зумовлено передусім соціальними чинниками – вимогами найманих працівників захистити свої трудові права, а також обмежити їх експлуатацію. Тому науковці із цього приводу зазначають, що вся історія трудового права – це, по суті, історія соціального законодавства [1, с. 11–15]. За радянського періоду вважалося, що призначення трудового права виражається в інтересах і потребах працівників, які стосуються захисту їхніх трудових (соціальних) прав [2, с. 16]. Такий підхід і зумовив виокремлення таких функцій радянського трудового права, як соціальна, регулювальна, виробнича, захисна тощо.

Так, М.Г. Александров визначив три основні функції трудового права – виробничу, захисну й функцію забезпечення права трудящих і їхніх профспілкових або інших громадських організацій на участь в управлінні підприємствами, у вирішенні питань господарського будівництва [3, с. 10–11]. У підручнику «Радянське трудове право» за редакцією проф. О.І. Процевського зазначено, що трудове право виконує різноманітні функції, зокрема воно є засобом залучення, розподілу й раціонального використання трудових ресурсів; є регулятором міри праці й споживання; забезпечує всебічний розвиток особистості [4, с. 22].

Разом із тим сучасна наука трудового права теж дотримується підходу соціального походження трудового права та виокремлює ці самі функції, проте їх сутність наповнює дещо іншим змістом.

Так, якщо за радянського періоду соціальна функція трудового права стосувалася тільки охорони праці, то тепер вона спрямована на всебічне закріплення й розвиток прав людини у сфері праці. У зв'язку з цим Україною ратифіковано низку міжнародних актів, зокрема Конвенцію Міжнародної організації праці (далі – МОП) про безробіття № 2, Конвенцію МОП про статистику праці № 160, Конвенцію про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, які покликані створити належні умови для реалізації права на працю й уникнення безробіття. Є й інші – не ратифіковані – нашою державою акти. Це Конвенція про політику в галузі зайнятості № 122, Конвенція про сприяння зайнятості й захист від безробіття № 168, Конвенція про рівне ставлення та рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок; трудящих із сімейними обов'язками № 156; Конвенція про приватні агентства зайнятості № 181 тощо [5, с. 391].

Соціальна функція трудового права все більше спрямована на утвердження прав працівників згідно з європейськими та міжнародними стандартами, рівної заробітної платні, а також зрівняння в можливостях реалізації права на працю в сучасних умовах господарювання. Зокрема, це стосується скасування Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок», що зроблено з метою урівняти в правах чоловіків і жінок щодо доступу до праці. При цьому якщо раніше такі обмеження щодо праці жінок уважалися гарантіями щодо них з боку законодавця, то тепер їх функціональна спрямованість змінилася, сама наявність таких обмежень розглядається як порушення гендерної рівності.

Спеціально-юридичні функції за назвою залишилися фактично тими самими. Зокрема, в підручнику «Трудове право України» за редакцією П.Д. Пилипенка виокремлюють захисну функцію, яка стосується охорони інтересів працівників у трудових правовідносинах, виробничу – охорони інтересів роботодавця, а також виховну – забезпечення відповідної правової культури в трудових правовідносинах [6, с. 29]. Проте зміст їх із часом суттєво змінився. Так, виробнича функція від традиційного її розуміння як функції, що забезпечувала виробництво, належну продуктивність праці й суворе дотримання правил трудової дисципліни, переросла у функцію захисту інтересів власників-підприємців, тобто роботодавців.

Попри такий усталений підхід у науці трудового права, деякими науковцями зроблені спроби його змінити. Наприклад, В.І. Щербина пропонує виділяти регулятивну функцію трудового права, яка буде включати в себе такі підфункції, як виробничу та захисну; охоронну, що включає запобіжну (профілактичну), відновлювальну (компенсаційну), а також відплатну (каральну) функції трудового права; суспільно-економічні функції трудового права – економічну й соціальну функції трудового права, психологічну, виховну та управлінську функції [7].

Попри таку багатоманітність виокремлених функцій трудового права, зазначимо, що більшість із них збігається за змістом, а інколи видається недоцільним так їх об'єднувати. Наприклад, як відомо, регулятивна функція трудового права полягає в тому, що його норми регулюють відносини, які становлять предмет цієї галузі права, тому її підфункціями навряд чи доцільно виділяти тільки виробничу (норми, які захищають інтереси роботодавця) та захисну (норми, які захищають інтереси працівника), адже, окрім таких основних суб'єктів трудового права, як працівник і роботодавець, є й інші, зокрема профспілки чи трудові колективи.

Хоча В.І. Щербина зазначає, що захисна функція трудового права розглядається як нормативно гарантований захист інтересів людини в процесі праці, при цьому розмежування захисної й охоронної функцій трудового права ґрунтується на семантичній різниці термінів «захист» та «охорона» й відмінностях спрямованості правового впливу захисних та охоронних норм. А захисна функція трудового права виражається в нормах, які спрямовані на заступництво й підтримку працівників, ґрунтуються на конституційних положеннях, згідно з якими людина визнається найвищою соціальною цінністю, а трудові права – невід'ємними правами людини. Уважаємо, таку думку не до кінця обґрунтованою, адже в межах охоронної функції не варто виділяти відплатну (каральну) функцію, тому що каральна функція більше стосується захисту, аніж охорони трудових прав. А такі терміни, як «охорона» й «захист», не варто поєднувати. Категорії правового захисту та правової охорони є взаємозумовленими, але не тотожними, адже правова охорона включає в себе систему різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення. Тому можливість захисту суб'єктивного права та конкретне здійснення захисту є одним із засобів правової охорони. Сутність правового захисту полягає

в тому, що він є реалізацією обраного правозастосовним органом заходу державного примусу. Своїм конкретним застосуванням примусові заходи припиняють порушення суб'єктивного права, забезпечують необхідні умови для його здійснення, поновлюють порушене право або тим чи іншим способом усувають наслідки його порушення [8, с. 47–60].

М.С. Кельман та О.Г. Мурашин визначають охороні відносини як відносини, що виникають із факту неправомірної поведінки суб'єкта як реакція держави на таку поведінку, тобто відновлення порушеного права [9, с. 32]. До таких у трудовому праві необхідно зарахувати норми, що стосуються притягнення як працівника, так і роботодавця до матеріальної відповідальності за шкоду, завдану ними, чи дисциплінарної відповідальності за порушення норм трудової дисципліни.

Тому, окрім охоронної функції трудового права, на наш погляд, доцільно окремо виділяти каральну функцію, яка буде спрямована на покарання відповідного суб'єкта трудового права за порушення норм трудового законодавства. До таких, зокрема, зараховуємо норми щодо відповідальності за порушення законодавства про працю роботодавцем, які прийняті відносно недавно. Так, 10 лютого 2016 року набула чинності Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 року № 55, якою внесено зміни до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення» від 17 липня 2013 року № 509. Якщо до цього часу до роботодавців за порушення трудового законодавства з питань праці застосовувались тільки адміністративні санкції, то з 11 березня 2016 року все змінилось і, крім адміністративних, з'явилися і фінансові санкції.

Відтепер юридичні та фізичні особи-підприємці, які використовують найману працю, несуть ще й фінансову відповідальність у таких розмірах: за фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи впродовж повного робочого часу, встановленого на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків – 30-кратний розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно правопорушення; за порушення

встановлених строків виплати заробітної плати, інших виплат, передбачених законодавством, більш як за 1 місяць, виплата їх не в повному обсязі – 3-кратний розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення; недотримання мінімальних державних гарантій з оплати праці – у 10-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника тощо.

Отже, серед функцій, які виконує трудове право, окрім охоронної (виробничої), доцільно виокремити ще й каральну.

Щодо захисної функції, що стосується захисту трудових прав працівників, варто зазначити її частково нову спрямованість. Так, Міністерством охорони здоров'я України прийнято Рішення щодо скасування Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок» і розроблено Проект Наказу «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року № 256 «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок» з посиланням на те, що зазначений Перелік суперечить вимогам законодавства Європейського Союзу, міжнародним зобов'язанням України з питань гендерної рівності. Це означає, що заборона, яка стосувалася залучення жінок на роботи зі шкідливими умовами праці, уже вважається не захистом їхніх прав, а, навпаки, обмеженням. У зв'язку з цим законодавець, намагаючись урівняти в трудових правах чоловіків і жінок, скасував цей Перелік. Проте залишається не до кінця зрозумілим, як залучати таких жінок до цього виду робіт, адже ч. 5 ст. 43 Конституції України зазначає, що використання праці жінок на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Тому, щоб скасувати таку заборону, необхідно вносити зміни до нашого Основного Закону.

Щодо виховної функції, яку здійснює трудове право, в науковій літературі теж виникають суперечності. Одні стверджують, що вона притаманна суто трудовому праві як галузі [10]. Інші – що вона не є суто «трудовою» функцією, може бути властивою й іншим галузям права [6, с. 30]. Такої самої думки дотримується І.В. Дашутін. Автор вважає, що вона спрямована насамперед на забезпечення правової культури учасників трудових

відносин і значною мірою залежить від культури цих відносин. Її зміст полягає в тому, щоб підвищити правову культуру та правосвідомість учасників трудових правовідносин, подолати правові явища деструктивного характеру, зокрема правового нігілізму. У результаті реалізації цієї функції можна буде сформувати належне громадянське суспільство й забезпечити правопорядок шляхом утілення засад законності [11].

Висновки. Отже, під поняттям функцій трудового права розуміли та розуміють основні напрями впливу його норм на поведінку учасників трудових правовідносин з приводу реалізації ними їхнього права на працю. Проте вже традиційні види функцій, які виділяються в науці трудового права, – соціальна, регульовальна, а також захисна, виробнича й виховна – набувають нового змісту у зв'язку зі зміною умов господарювання та розвитком економіки. Наприклад,

уже традиційно виокремлена науковцями соціальна функція трудового права набуває нового вектору розвитку. Так, скасування заборони щодо жінок з приводу праці у важких і шкідливих умовах праці раніше вважалися гарантіями щодо них з боку законодавця, тепер їх функціональна спрямованість змінилася, сама наявність таких обмежень розглядається як порушення гендерної рівності.

Крім традиційно виокремлених функцій трудового права, вважаємо за доцільне додати ще одну – каральну – функцію, яка буде спрямована на покарання відповідного учасника трудових правовідносин за порушення норм трудового законодавства. До таких, зокрема, зараховуємо норми щодо відповідальності за порушення законодавства про працю роботодавцем, які прийняті відносно недавно, зокрема вони стосуються праці неоформлених працівників.

Список літератури:

1. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: монографія. Львів: Видав. центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999. 214 с.
2. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории / отв. ред. С.А. Иванов. Москва: Наука, 1978. 368 с.
3. Экономическая политика КПСС, труд и право / под ред. Н.Г. Александрова. Москва: Юрид. лит., 1973. 576 с.
4. Советское трудовое право: учебник / А.И. Процевский, М.И. Бару, Г.С. Гончарова и др.; под. ред. проф. А.И. Процевого. Киев: Выща шк., 1981. 360 с.
5. Стасів О. Соціальність трудового права в умовах ринкової економіки. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2015. Вип. 61. С. 387–394.
6. Трудове право України: академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. 5-е вид., перероб. і доп. Київ: Ін Юре, 2014. 552 с.
7. Щербина В.І. Функції трудового права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2009. 32 с.
8. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб. Українське право. 1997. № 1 (6). С. 47–60.
9. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами): підручник. Київ: Кондор, 2002. 353 с.
10. Деркаченко Ю.В. Конспект лекцій з дисципліни «Трудове право». Краматорськ, 2012. URL: <https://studfiles.net/preview/5080523/> (дата звернення: 09.11.2018).
11. Дашутін І.В. Поняття і види функцій законності у трудових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Ч. 2. Том 4/1. С. 76–79.

ВИДИ ФУНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА

Стаття посвячена дослідженню функцій трудового права, а именно их видам. Автором доказывается, что традиционные функции трудового права – регулятивная, социальная, а также защитная, производственная и воспитательная – в новых условиях хозяйствования приобретают новый смысл. Предлагается выделить еще одну функцию, которую выполняет трудовое право, – карательную. Она будет направлена на наказание соответствующего участника трудовых правоотношений за нарушение норм трудового законодательства. В частности, это касается наказания недобросовестных работодателей, которые не оформляют на работу работников.

Ключевые слова: функция, норма, социальная, защитная, производственная, воспитательная, карательная.

TYPES OF FUNCTIONS OF LABOR LAW

The article is devoted to the study of the functions of labor law, namely, their types. The author argues that the traditional functions of labor law regulatory, social, as well as protective, industrial and educational in the new conditions of management become new content. It is proposed to distinguish one more function performed by labor law – punitive. It will be directed to the punishment of the relevant participant in labor relations for violating the norms of labor legislation. In particular, it is tired of punishing unscrupulous employers who do not hire workers.

Key words: *function, norm, social, protective, industrial, educational, punitive.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.824.11

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/14>

Берлач Г.В.

Київський національний торговельно-економічний університет

СУТНІСТЬ ПРИРОДНОЇ МОНОПОЛІЇ У СФЕРІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКРАЇНИ

У статті детально проаналізовано довідкову, навчальну, навчально-методичну літературу та норми чинного законодавства з метою визначення поняття «природної монополії у сфері електричної енергії». У результаті дослідження встановлено, що нині в науковій літературі та чинному законодавстві відсутній єдиний підхід до визначення поняття «природна монополія». Автором наголошено на тому, що однозначність понятійного апарату впливає на ефективність правозастосовної практики органів публічної адміністрації. Критично проаналізовано наукові підходи щодо визначення поняття «природні монополії». Обґрунтовано, що природна монополія – специфічний різновид монопольного ринку, на якому відповідному суб'єктові господарювання надане спеціальне право на здійснення діяльності щодо виробництва товарів (послуг) певного виду, які не можуть бути замінені в споживанні іншими товарами (послугами) через технологічні особливості виробництва і попит на який на цьому монопольному ринку не залежить від зміни ціни ці товари (послуги). Особливу увагу приділено поняттю «електрична енергія». Наведено авторське визначення «природної монополії у сфері електричної енергії», а також специфічні ознаки «природної монополії у сфері електричної енергії».

Ключові слова: природні монополії, поняття, електрична енергія, ознаки, сфера природної монополії у сфері електричної енергії.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток будь-якої держави неможливий без наявності відповідної конкуренції серед суб'єктів економічних відносин. Це стосується й України, яка сьогодні має всі можливості (зокрема політичні, соціальні, правові та економічні) щодо забезпечення відповідної конкуренції на ринку та забезпечення її захисту.

Досліджуючи питання сутності природної монополії у сфері електричної енергії як об'єкта адміністративно-правового регулювання України, варто зазначити, що «природна монополія» є найбільш проблематичним явищем економічного життя нашої країни, адже, як справедливо зазначає Л.Г. Кузьменко, «стан української економіки значною мірою залежить від надійності надання послуг саме суб'єктами природних монополій» [1].

Нами вже неодноразово наголошувалось на тому, що природні монополії є структуроутворювальними елементами української економіки. Про це свідчать відповідні статистичні дані. Станом на 31 серпня 2018 р. в Україні діяло 3 045 суб'єктів природних монополій, зокрема на загальнодержавному ринку – 7, на регіональних ринках – 3 038 [2]. Щодо сектора електричної енергії зазначимо, що за результатами опрацювання інформації, наведеної у ліцензійних реєстрах Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, встановлено, що протягом 2013–2017 років кількість суб'єктів господарювання, які виробляють та продають електричну енергію в оптовий ринок, збільшилась на 79 суб'єктів господарювання (зі 148 у 2013 році до 227 у 2017 році) [3]. Таким чином, електроенер-

нергетика є основою функціонування економіки і життєзабезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій розглядалося у працях таких учених: В.Б. Авер'янова, І.О. Анохіної, Г.І. Балюка, А.І. Берлача, М.С. Блохіна, Ю.В. Ващенко, В.К. Колпакова, М.А. Кордюкової, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко та ін. Зазначимо, що аналіз наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та норм чинного законодавства свідчить, що нині не має єдиного підходу до визначення цього явища. Це призводить до певних труднощів у правозастосовній діяльності, адже загальновідомим є те, що одне поняття має відображати одне явище.

Постановка завдання. Мета статті – на основі системного аналізу галузевого законодавства, наукових поглядів вітчизняних учених, а також норм національного законодавства визначити поняття «природна монополія у сфері електричної енергії» як об'єкт адміністративно-правового регулювання України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із метою визначення сутності природної монополії у сфері електричної енергії, на нашу думку, було б доцільно приділити увагу та проаналізувати поняття «природні монополії» та «електрична енергія» (як самостійні понятійні одиниці), а також їх взаємозв'язок. Розпочнемо наукове дослідження саме з аналізу поняття «природні монополії». Це зумовлене тим, що довільне їх застосування в наукових працях нерідко призводить до термінологічної «плутанини» як у наукових дослідженнях, так і в нормативно-правових актах і, як результат, під час їх застосування на практиці.

Переходячи до аналізу поняття «природні монополії», зазначимо, що під час аналізу цієї категорії варто враховувати таке.

По-перше, поняття «природна монополія» є поняттям, що визначено на законодавчому рівні, проте нині різні нормативно-правові акти закріплюють різні за змістом поняття, що є неприпустимим у нормотворчості. Так, у Законі України «Про природні монополії» зазначено, що природна монополія – стан товарного ринку, за якого задоволення попиту є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару через збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами

природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), тому попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [4]. Аналогічне визначення міститься в ст. 28 Господарського кодексу України [5].

Дещо інше за змістом поняття природної монополії закріплює Державна програма демонополізації економіки і розвитку конкуренції. Указаний програмний документ визначає, що природні монополії – це суб'єкт господарювання (галузь, об'єднання суб'єктів господарювання), який завдяки ефекту масштабу виробництва може задовольнити весь попит на ринку з нижчими затратами на одиницю продукції, ніж два чи більше суб'єктів господарювання [6]. Зазначена Державна програма була розроблена ще в 1993 році, однак є чинною й сьогодні.

На нашу думку, така ситуація є неприпустимою, адже, як нами було вже неодноразово наголошено, категорія «природна монополія» застосовується в різних галузях права (конституційному, господарському, адміністративному, податковому, митному тощо). Отже, це поняття мусить мати однакове (єдине) визначення для всіх галузей права, зокрема нормативно-правових актів. Тому варто погодитися з думкою М.С. Блохіна, який зазначає, що «точність і наукова опрацьованість основного визначення поняття природної монополії має неоціненне практичне значення, оскільки на ньому базується все законодавство про природні монополії. Однозначність і адекватність термінології впливає на правозастосовну практику органів регулювання, а також судових інстанцій» [7, с. 111].

По-друге, комплексність поняття «природні монополії» зумовило виникнення неоднозначного розуміння цього поняття в науці. Зазначимо, що у сучасній правовій доктрині відсутня єдність позиції дослідників щодо визначення поняття «природна монополія». Так, авторський колектив підручника «Мікроекономіка і макроекономіка» за загальною ред. С.М. Будаговської зазначає, що природна монополія – це структура, де з боку пропозиції виступає галузь зі спадною вартістю виробництва. Зважаючи на ефект економії на масштабі, організація виробництва більш ніж на одній фірмі в такому разі є економічно невиправданою [8, с. 127].

Д.В. Напрієнко під поняттям «природна монополія» розуміє привілейоване державою підприємство або об'єднання кількох підприємств, які

володіють правами власності на виробничі фонди, за допомогою яких створюється пропозиція товарів (послуг), собівартість, а тому й ціна яких, як очікує держава, в умовах монополії буде нижчою, ніж в умовах конкуренції, через виникнення ефекту масштабу [9, с. 21].

Ю.І. Стадницький і В.В. Кривуцький у дослідженні стверджують, що природна монополія є видом господарської діяльності певної структури, що за існуючого рівня ціни на ресурси, науково-технічного прогресу, а також попиту на продукцію характеризується істотним ефектом масштабу, але лише за умови законодавчого захисту від руйнівної конкуренції [10, с. 34]. Проведений аналіз цього підходу свідчить про те, що вчені допускають логічну помилку «підміна поняття» [11, с. 126], а саме поняття «природна монополія» підмінюють поняттям «діяльність суб'єкта природної монополії» або «вид господарської діяльності».

Таким чином, наведені вчені «природну монополію» визначають як певну організацію.

Протилежну наукову позицію висловлює І.А. Анохіна, яка вважає, що природна монополія – це специфічний різновид монопольного ринку, на якому виключне право суб'єкта господарювання здійснювати діяльність виникає не в результаті його конкурентної боротьби, а внаслідок визнання державою неефективності конкуренції, тобто її усунення і недопущення на визначеному ринку [12]. У такому разі вчена визначає природну монополію як певний товарний ринок, на якому присутній лише один суб'єкт господарювання – виробник (постачальник) товарів (послуг).

Заслуговує на увагу думка А.Ю. Юданова, який у дослідженні «Конкуренція: теорія і практика» зазначає, що природна монополія – це стан ринку, за якого одна фірма здатна виробляти продукцію більш ефективно, ніж це б робили кілька фірм [13, с. 118–119]. У цьому разі вчений під час визначення поняття «природна монополія» використовує поняття природної монополії, що закріплене у Законі України «Про природні монополії», зокрема природна монополія – це стан товарного ринку. Водночас слід звернути увагу на думку М.С. Блохіна, який зазначає, що це визначення розпливчате і юридично невизначене. У літературі воно неодноразово піддавалося справедливій критиці. Крім того, у визначенні природної монополії закон не є послідовним. Так, у статті 2 того ж Закону фактично поставлений знак рівності між природною монополією і видом (сферою) діяльності, зокрема «передбачене законом регулювання діяльності суб'єктів природних монополій

не може застосовуватися у сферах діяльності, що не належать до природних монополій».

Проведений аналіз сутності поняття «природні монополії», наукових підходів, що містяться у науковій літературі та чинному законодавстві, дає підстави виокремити такі ознаки цієї категорії, як низька еластичність попиту на їх продукцію; високі бар'єри входження на відповідний товарний ринок і виходу з нього, обсяг інвестицій, необхідний для створення альтернативного об'єкта; тривалий термін їх окупності; високий рівень економічного, технічного та політичного ризиків; тривалий період амортизації основного капіталу; значний вплив на навколишнє середовище; висока специфічність матеріальних активів та їх вузька спеціалізація; стратегічне значення для економічної безпеки держави [14, с. 39].

Отже, підсумовуючи проведене вище дослідження наукової, довідкової, навчально-методичної літератури та норм чинного законодавства, вважаємо за доцільне доповнити дійсні погляди та надати наукове поняття природної монополії, під якими слід розуміти специфічний різновид монопольного ринку, на якому відповідному суб'єктові господарювання надане спеціальне право на здійснення діяльності щодо виробництва товарів (послуг) певного виду, які не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами) через технологічні особливості виробництва і попит на який на цьому монопольному ринку не залежить від зміни ціни ці товари (послуги).

Наступним етапом дослідження є аналіз поняття «електрична енергія». Аналіз цього поняття пов'язаний із необхідністю чіткого розуміння сфери діяльності конкретного суб'єкта природних монополій, а також органів публічної адміністрації, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів.

Варто погодитися з думкою М.М. Кузьміної, яка у дослідженні «Поняття та види енергії з альтернативних джерел» зазначає, що поняття «енергія» у своєму розвитку пройшло декілька стадій. На першій стадії створювалася загальнотеоретична база уявлень про місце енергії в системі об'єктів навколишнього світу. На другій стадії енергія розглядається природничими науками (фізикою, математикою, природознавством) як об'єкт навколишнього світу, досліджується як фізичний феномен, виявляються її особливості та характеристики. Загалом, у природознавчих науках енергія є не об'єктом, а процесом. Третьою стадією розвитку поняття «енергія» є уявлення про неї з економічної та правової точок зору (як самостійного об'єкта відносин) [15].

Відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії» [16], електрична енергія визначається як енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики, і є товаром, призначеним для купівлі-продажу. Таким чином, у законі чітко визначено:

– по-перше, що електрична енергія отримується шляхом її виробництва тобто діяльності, яка пов'язана з перетворенням енергії з енергетичних ресурсів будь-якого походження в електричну енергію за допомогою технічних засобів;

– по-друге, хто саме може виробляти електричну енергію, зокрема об'єкти електроенергетики, до яких належать такі: електрична станція (крім ядерної частини атомної електричної станції), електрична підстанція, електрична мережа);

– по-третє, правовий статус виробника електричної енергії – це суб'єкт господарювання, який здійснює діяльність із метою виробництва електричної енергії. Цю діяльність можна віднести до економічної діяльності, під якою слід розуміти процес виробництва продукції (товарів і послуг), який здійснюють із використанням певних ресурсів: сировини, матеріалів, устаткування, робочої сили, технологічних процесів тощо [17]. Крім того, відповідно до Класифікатора видів економічної діяльності ДК 009:2010, окремим видом економічної діяльності є діяльність в енергетичній сфері, зокрема виробництво, передача, розподіл, торгівля електричною енергією [18].

– по-четверте, мету її вироблення – купівлю-продаж. Таким чином, електричну енергію можна віднести до об'єкта права, що зумовило і потребу в її охороні, зокрема нормами Кримінального кодексу України (ст. 188-1. Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання) та Кодексу України про адміністративні правопорушення;

– по-п'яте, правову природу електричної енергії – це товар. Товари – це матеріальні об'єкти, на які є попит та щодо яких можна встановити права власності. Товари придатні для транспортування, їх долучають до обміну, тобто вони є предметом купівлі-продажу [15].

Отже, на підставі проведеного теоретико-правового осмислення понять «природні монополії» та «електрична енергія» можемо виокремити специфічні ознаки «природної монополії у сфері електричної енергії», а саме:

– наявність ліцензії (відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про ринок електричної енергії») господарська діяльність з виробництва, передачі, розподілу електричної енергії, постачання електричної енергії споживачеві, трейдерська діяльність, здійснення функцій оператора ринку та гарантованого покупця провадиться на ринку електричної енергії за умови отримання відповідної ліцензії);

– безперервність надання послуг (згідно з умовами договору та графіками постачання електроенергії);

– безпечність постачання електричної енергії, тобто спроможність електроенергетичної галузі забезпечувати потреби споживачів в електричній енергії відповідно до вимог чинного законодавства;

– задоволення потреб населення в електричній енергії побутових та непобутових споживачів;

– забезпечення охорони навколишнього природного середовища;

– доцільність запровадження регулювання цін (тарифів) відповідно до Закону України «Про природні монополії»;

– задоволення попиту ефективніше у відсутність конкуренції;

– товар (електрична енергія), вироблений на об'єктах електроенергетики, не може бути замінено в споживанні іншими товарами;

– попит на електричну енергію меншою мірою залежить від зміни ціни на неї.

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного аналізу слід визначити поняття природної монополії у сфері електричної енергії як специфічний різновид монопольного ринку, на якому відповідному суб'єктові господарювання (на підставі ліцензії) надано право на здійснення діяльності щодо виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії для забезпечення потреб споживачів (побутових, непобутових), розвитку ринкових відносин, мінімізації витрат на постачання електричної енергії та мінімізації негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Отже, враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне доповнити ст. 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» у частині визначення поняття «природної монополії у сфері електричної енергії».

Список літератури:

1. Кузьменко Л. Г. Світовий досвід регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та основні напрями вдосконалення їх регулювання в Україні. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6782/Kuz'menko_Svitovyy_dosvid_rehulyuvannya.pdf.
2. Зведений перелік суб'єктів природних монополій станом на 31.08.2018. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=136411&schema=main>.
3. Звіт Антимонопольного комітету України за 2017 рік. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/140479;jsessionid=C34B46172EB122D808A2AB56FC463DA5.app1>.
4. Про природні монополії : Закон України від 20.04. 2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 30. Ст.238
5. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
6. Державна програма демонополізації економіки і розвитку конкуренції: Постанова Верховної Ради України від 21 грудня 1993 р. № 3757-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 9. Ст. 42. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3757-12>
7. Блохін М.С. Адміністративно-правове регулювання природних монополій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Блохін Максим Сергійович; Національний університет біоресурсів та природокористування України. Київ, 2010. 178 с.
8. Мікроекономіка і макроекономіка: Підруч. / За заг. ред. С.М. Будаговської. Київ: Основи, 1998. 518 с.
9. Напрієнко Д.В. Механізми державного управління діяльністю природних монополій в Україні: автореф. дис. ... канд. наук із державного управління: 25.00.02. Запоріжжя, 2011. 20 с.
10. Стадницький Ю.І., Кривуцький В.В. Причини виникнення та існування природних монополій. Державне регулювання економіки. 2003. № 10. С. 25–39.
11. Иванов Е.А. Логика: ученик. Москва: Издательство БЕК, 2010. 309 с.
12. Анохіна І.О. Правове регулювання діяльності суб'єктів природних монополій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04; Інститут економіко-правових досліджень національної академії наук України. Дніпропетровськ, 2005. 22 с.
13. Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика. Учеб.-практ. пособие. –2-е изд., испр. и доп. Москва: Ассоциация авторов и издателей «Тандем», издательство «ГНОМ-ПРЕСС», 1998. 384 с.
14. Сагір В.Г. Природні монополії як об'єкт державного управління: економіко-політичний аспект. Менеджер. 2003. № 2 (24). С. 37–41.
15. Кузьміна М.М. Поняття та види енергії з альтернативних джерел. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 3 (14). URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/3-134-141.pdf>.
16. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 27–28. Ст.312.
17. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016-2010. URL: <https://dkpp.rv.ua/>.
18. Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010, КВЕД-2012, КВЕД-2013, КВЕД-2014, КВЕД-2015, КВЕД-2016, КВЕД-2017, КВЕД-2018). URL: <https://evrovektor.com/kved/2010/>.

СУЩНОСТЬ ЕСТЕСТВЕННОЙ МОНОПОЛИИ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УКРАИНЫ

В данной статье проведен детальный анализ справочной, учебной, учебно-методической литературы и норм действующего законодательства с целью определения понятия «естественной монополии в сфере электрической энергии». В результате исследования установлено, что в настоящее время в научной литературе и действующем законодательстве отсутствует единый подход к определению понятия «естественная монополия». Автором отмечено, что однозначность понятийного аппарата влияет на эффективность правоприменительной практики органов публичной администрации. Критически проанализированы научные подходы к определению понятия «естественная монополия». Обосновано, что естественная монополия – специфическая разновидность монопольного рынка, на котором соответствующему субъекту хозяйствования предоставлено специальное право на осуществление деятельности по производству товаров (услуг) определенного вида, которые не могут быть заменены в потреблении другими товарами (услугами) в силу технологических особенностей производства и спрос на который в этом монопольном рынке не зависит от изменения цен на эти товары (услуги). Особое внимание уделено понятию «электрическая энергия». Разработано автор-

ское определение «естественной монополии в сфере электрической энергии», а также специфические признаки «естественной монополии в сфере электрической энергии».

Ключевые слова: *естественные монополии, понятия, электрическая энергия, признаки, сфера естественной монополии в сфере электрической энергии.*

THE ESSENCE OF NATURAL MONOPOLY IN THE FIELD OF ELECTRIC ENERGY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF UKRAINE

In this article, a detailed analysis of reference, educational, educational and methodical literature and standards in force to determine the concept of “natural monopoly in the field of electrical energy”. As a result of the research, it has been established that currently there is no unified approach to the definition of the concept of “natural monopoly” in the scientific literature and current legislation. The author noted that the uniqueness of the conceptual apparatus affects the effectiveness of law enforcement practice of public administration bodies. The scientific approaches to the definition of the concept of “natural monopoly” are critically analyzed. It is substantiated that a natural monopoly is a specific kind of monopolistic market in which the relevant business entity is granted a special right to carry out activities for the production of goods (services) of a certain type that cannot be replaced in consumption by other goods (services) due to technological features of production and demand which in this monopolistic market does not depend on the price changes for these goods (services). Particular attention is paid to the concept of “electrical energy”, developed by the author’s definition of “natural monopoly in the field of electrical energy”, as well as specific signs of “natural monopoly in the field of electrical energy”.

Key words: *natural monopolies, concepts, Electric Energy, signs, scope, natural monopoly in the field of electrical energy.*

Кондратенко В.М.

Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ПАРАДИГМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

У статті проаналізовано нормативно-правові акти й наукові публікації XVIII–XXI ст. з питань публічного захисту людей зі стійкими захворюваннями. З'ясовано позиції представників адміністративного права щодо ступеня впливу державної влади на соціальні процеси. Аргументується, що адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людей з інвалідністю корелювалося залежно від керівної моделі інвалідності. Відстоюється позиція необхідності переходу від соціальної моделі інвалідності до її правозахисного варіанта. Запропоновано п'ять основних періодів розвитку наукової й державно-правової думки щодо адміністративно-правових засобів забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, люди з інвалідністю, модель інвалідності, органи публічної адміністрації, права і свободи.

Постановка проблеми. З'ясування питань адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людей зі стійкими порушеннями функцій організму вимагає визначення ключових тенденцій та особливостей історичного становлення й розвитку цього явища, що відобразилося в наукових позиціях різних часів з подальшим юридичних закріпленням. У такий спосіб розширюються межі пізнання, які не обмежуються виключно сучасними підходами до реалізації відповідних суспільних правовідносин, дають змогу охопити ґрунтовні теоретико-правові напрацювання декількох поколінь учених. Крім того, багаторічна апробація законодавчих положень з питань інвалідності сприятиме визначенню шляхів удосконалення процесів нормотворчості й правозастосовної діяльності вітчизняних органів публічної адміністрації щодо реалізації та захисту основоположних прав і свобод та інтересів осіб з інвалідністю на рівні з іншими громадянами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти історичного розвитку адміністративно-правового регулювання реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю в Україні ставали предметом наукових досліджень низки вітчизняних учених, серед яких на особливу увагу заслуговують наукові публікації й монографічні праці останніх років таких авторів, як І.Л. Булик, С.С. Коханчук, А.М. Куца,

А.М. Мхитарян, О.В. Паровишник, Є.Ю. Соболев, А.Л. Терещенко та ін. Поряд із цим недостатньо розглянутими залишається низка напрямів окресленої проблематики, зокрема особливості здійснення забезпечення прав і свобод указаної категорії громадян в окремі періоди становлення вітчизняної державності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань становлення та розвитку наукової й державно-правової думки щодо адміністративно-правових засобів забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дохристиянський період характеризується поширенням моральної моделі інвалідності, за якою ці люди сприймалися у вигляді певної кари за недотримання канонів релігійних вірувань древніх слов'ян. Усе змінюється з утворенням Київської Русі та прийняттям християнства, яке пропагувала обов'язкову допомогу всім нужденним. Керівництво стародавньої держави відразу передало соціальні важелі впливу на забезпечення людей з інвалідністю до церкви. Із цього моменту стрімко розвинулася на декілька століть благодійницька модель інвалідності, за якою громадянами зі значними порушеннями здоров'я опікувалися церковні структури, що отримували численні пожертви від різноманітних меценатів, благодійників та інших представників населення

не залежно від матеріального стану чи соціально-економічного статусу.

Процеси церковного благодійництва постійно залишалися в полі зору князівської влади, що відобразилося в перших писаних джерелах права [1], насамперед у збірнику стародавнього руського права «Руській Правді» за декількох редакцій, складених у XI–XII ст. ст. Вагоме місце посідали положення, присвячені питанням опіки над окремими категоріями людей. У наступних правових актах закладено фундамент основоположної ідеї щодо відокремлення церкви від держави, розкрито особливості їхньої взаємодії та виконання публічних зобов'язань у соціальній сфері.

Насиченість історичними подіями протягом другої половини XIV ст. – першої половини XVII ст. зумовила входження окремих територій України до складу різних держав. Найбільш прогресивний і сталий характер мали Статути Великого князівства Литовського у трьох редакціях – 1529, 1566, 1588 рр. З одного боку, аналізований документ суттєво вплинув на розвиток правової системи, задав напрями та засади функціонування публічної влади, а також визначив політико-правову доктрину країни. З іншого боку, закріпив сільське населення, позбавивши юридичних можливостей захистити права. У цей час сформувалося дві форми християнської благодійності щодо людей з інвалідністю: а) церковна благодійність; б) світська благодійність. Держава фактично не втручалася в зазначені форми, а також дозволила створення великої кількості монастирів. Вагоме значення мали православні братства – релігійні організації, які виникли наприкінці XV ст. На відміну від монастирів, діяльність братств мала більш різнобічний характер. Поряд із фінансуванням шпиталів для малозабезпечених і хворих громадян вони організували школи, друкарні та бібліотеки.

Входження більшості українських земель у другій половині XVII ст. – початку XVIII ст. до складу Російської імперії визначило подальший розвиток публічного забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю з урахуванням специфіки відповідного правового поля. Відбувся перехід від церковного благодійництва до державно-адміністративного варіанта суспільної та приватної опіки. На державному рівні вироблено й упроваджено стратегію боротьби із жебрацтвом і переведення такої категорії людей до спеціальних соціальних об'єктів.

З процесом відсторонення церковних структур від адміністрування заходів з питань підтримки

бідних громадян відбувається адміністративна реформа. Її зміст полягав у частковій децентралізації публічної влади, а найголовніше – у функціональному відділенні органів виконавчої влади від судової. Наведене позитивно відобразилося на подальшому розвитку доктрини адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини. Згідно з імператорським указом «Установи для управління губерній Всеросійської імперії» від 07.11.1775, запроваджувалися прикази громадського піклування. До сфери їхнього відання належало здійснення управління й нагляду за діяльністю низки соціальних об'єктів, серед яких – богадільні, шпитали та школи. В аналізований період державно-правова думка доповнилася науковими напрацюваннями лише на початку XIX ст. Перше монографічне дослідження опублікував А.Д. Стог, який систематизував наявні на той момент відповідні теоретико-правові напрацювання [2]. Вони охоплювали державний, соціальний, політико-правовий та економічний зрізи, а також окрема увага приділена функціонуванню соціальних об'єктів для найбільш незахищених верств населення.

Зі становленням поліцейського права як науки продовжили свій розвиток адміністративно-правові засади забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю. В.Ф. Дерюжинський указував, що державна допомога нужденних не викликає дискусій, однак потребує визначення способів її надання. Дві різні позиції існували в той час [3, с. 440–442], перша з яких заперечує необхідність державного сприяння малозахищеним громадянам. З іншого боку, церковна підтримка дискредитувала себе, що вимагає втручання публічної влади з метою підтримки відповідних прошарків населення. Подібну позицію розділяв І.Є. Андрійвський, який розвивав концепцію формування адміністративно-правового забезпечення соціального захисту населення, зважаючи на критерій їх поділу за групами бідності й жебрацтва [4, с. 491–493]. Автор розділяв думку, що приватна благодійність не спроможна вирішити проблемні питання таких громадян, а лише державі до снаги визначити й реалізувати прийнятні напрями та межі публічної підтримки малозахищених верств населення.

Подальші зміни підходів до адміністративно-правового забезпечення соціального захисту населення зумовлені низкою ліберально-демократичних реформ 1861–1874 рр., серед яких на увагу заслуговують скасування феодально-кріпосницької системи та реорганізація органів місцевого самоврядування. Щодо вказаного Б.М. Чичерін

піддавав критиці наукові позиції західноєвропейських учених, що особисті права людини даються їй від народження. Визначення таких прав залежить від державної влади, яка наділена монополіями можливостями прописувати правила, обов'язкові для виконання всім населенням.

Аналізований стан речей безпосередньо вплинув на функціонування приказів громадського піклування по всій країні, зокрема К.А. Мушинський у публікації аргументовано доводив, що ці державні установи вже не спроможні виконувати покладені на них завдання. О.Д. Градовський зауважував, що створення й організація діяльності подібних інституцій соціального захисту має проводитися за узгодженням з усіма зацікавленими представниками громадянського суспільства. Виключно владні ініціативи та жорсткі адміністративні підходи закономірно не дають бажаного публічного ефекту [5, с. 200]. Наведені позиції, які підтримувалися значною кількістю вчених того часу, у тому числі В.І. Гер'є, П.І. Георгіївським, Д.А. Дрилем, К.П. Победоносцевим, реалізували в практичній площині за рахунок виведення приказів громадського піклування з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ Російської імперії та певної зміни засад організації їхньої діяльності.

Серед новацій діяльності приказів громадського піклування кінця XIX ст. – початку XX ст. стало врахування багаторічної практики соціального забезпечення людей з інвалідністю в провідних західних європейських країнах. Окремі вчені, зокрема О.К. Адексар, О.І. Скребицький, С.І. Уманець, наголошували на необхідності посиленого соціального забезпечення людей зі значними порушеннями зору і слуху. По всій країні на початок XX ст. почали функціонувати такі соціальні заклади, які перебували в підпорядкуванні Відомства установ імператриці Марії. Згідно з імператорським указом «Положення про головне управління установ Імператриці Марії» від 28.02.1860 [6], розширено сферу діяльності цієї державної установи.

Одним із перших адміністративістів XX ст., який запропонував розуміння інвалідності, є А.І. Єлістратов. Мова йде про втрату працездатності, що триває більше ніж півроку, якщо вона відбувається не внаслідок нещасного випадку на роботі й до досягнення людиною 70 років. Єдиною формою державної підтримки цієї категорії осіб автор убачав соціальне страхування, що в той час знаходилося в Російській імперії лише на законопроектній стадії [7, с. 76–81]. Отже, з такої позиції проблематика людей інвалід-

ності лежить у площині трудового права і права соціального забезпечення, де державній владі відводиться роль регулятора суспільних правовідносин за межами адміністративно-правового контексту.

Підтримував наведену позицію М.М. Бєлявський, аргументуючи це тим, що практичний досвід довів тезу, що найкраща форма благодійності – трудова діяльність, яка виховує й дисциплінує нужденного [8, с. 227–228]. У Російській імперії застосовувалося цілковите виключення ідеї соціальної допомоги малозабезпеченим громадянам з боку публічної влади, підтримка має надаватися виключно в приватній формі. Згодом нормотворчі роботи сприяли прийняттю масиву основоположних законів і підзаконних актів [9]. У контексті проблематики людей з інвалідністю на увагу заслуговують деякі з них, зокрема Кодекс законів про працю в УСРР 1922 р. Документ закріплював положення Конституції УСРР 1919 р. щодо обов'язку здійснення трудової діяльності всім населенням країни.

Більша частина наукової спільноти сконцентрувала головні зусилля на вирішенні цієї проблеми. Відповідні дослідження розділимо на три групи, які стосувалися з'ясування таких аспектів: юридичні засади повернення до праці військовослужбовців з інвалідністю (І.І. Алексєєв, С.А. Сиротинський); способи й форми стимулювання людей з інвалідністю долучитися до суспільно корисної праці (С.О. Бруштейн, А.Е. Єфімець, А.А. Ротенберг); особливі умови трудової діяльності громадян з інвалідністю в окремих сферах народного господарства (Н.Е. Акім, М.М. Болдирев, І.Т. Гончарук). Ключовою тезою стало обґрунтування поєднання економічної та медичної моделі інвалідності, що вимагає від суб'єктів владних повноважень сприймати інвалідність синонімічною категорією до терміна «непрацездатність». Вони повинні бути залучені до виконання трудових обов'язків, однак з обмеженням видів праці та сфери професійної діяльності.

Учені-адміністративісти здебільшого також підтримували й розвивали конституційні норми щодо забезпечення основних інтересів лише постійно працюючого населення. А.Ф. Євтихєєв схвально ставився до чинної вітчизняної системи соціального забезпечення, зважаючи на порядок фінансування пенсій і допомог, де більшість осіб з інвалідністю отримували матеріальну допомогу за залишковим принципом із фондів соціального страхування у вигляді пільг. На думку В.Л. Кобалєвського, на державну матеріальну

підтримку могли претендувати особи з інвалідністю з числа військовослужбовців, які віддали своє здоров'я заради народу й держави, а також сліпі та глухонімі – найтяжчі форми інвалідності, що вимагають постійного стороннього догляду [10, с. 383–385]. Крім того, науковці розділяли позицію радянського законодавця з приводу того, що безкоштовна медична допомога й обслуговування є прерогативою працюючого населення.

Протягом 1960–1980-х рр. низка факторів сприяла розвитку публічних підходів до адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людей з інвалідністю. У наукових колах продовжуються напрацювання в межах медичної та економічної моделей інвалідності, які згодом доповнюються дослідженням реабілітаційного спрямування, про що свідчать праці А.В. Левшина, О.Ф. Федорова, Я.М. Фогеля [11] та ін. Зумовлено це було не лише великою кількістю цієї категорії осіб у післявоєнний період, а й галопуючим розвитком промисловості. Численні травмування та каліцтва на виробництві, що призводили до втрати працездатності, вимагали втручання публічної влади у формі їх соціального забезпечення і проведення низки заходів щодо повного або часткового відновлення здоров'я.

Аналізований етап державотворення нашої країни характеризувався суттєвим розвитком науки адміністративного права з боку провідних представників цього й суміжних спрямувань, серед яких істотне значення мають роботи таких науковців, як В.Б. Авер'янов, Р.С. Павловський, І.М. Пахомов, В.В. Цветков, О.М. Якуба [12]. У працях розкрито правову сутність державного управління, зміст та особливості реалізації адміністративно-правових відносин, аспекти взаємодії органів публічної влади з населенням з питань соціального забезпечення й захисту прав і свобод людини та громадянина.

Проголошення державного суверенітету стало важливим етапом становлення сучасної системи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людей з інвалідністю [13]. Протягом 1990–2000-х рр. набула широкого розвитку політико-правова модель інвалідності, яка характеризувалася активною участю інститутів громадянського суспільства у відстоюванні конституційних прав і свобод людей з інвалідністю. Європейські інтеграційні прагнення України зумовили розвиток нормотворчості в цьому ракурсі, що реалізувалося у значній кількості законодавчих і підзаконних актів, які забороняли дискримінацію особи за будь-якими індивідуальними ознаками. Ця пози-

ція сприяла визначенню подальших напрямів наукових пошуків представників адміністративного і трудового права, зокрема А.М. Куцої, С.В. Пасічниченко, М.В. Чічкань [14].

Останніми роками численні наукові дослідження щодо адміністративно-правового забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю вказують на важливість дотримання соціальної моделі інвалідності в нашій країні. На цьому акцентують увагу в тому числі такі науковці, як С.С. Коханчук, Л.І. Миськів, А.М. Мхитарян, О.В. Паровишник, Є.Ю. Соболев [15], А.Л. Терещенко. Такі зважені підходи є запорукою сталого розвитку громадянського суспільства й дієвості правозахисної діяльності органів публічної адміністрації. Отже, генеза публічного забезпечення цієї категорії громадян прямо залежала від наукової розробленості цієї проблематики, взаємопов'язана з панівною державно-правовою думкою в аналізованій сфері, що охоплює основних п'ять періодів.

Перший період (від найдавніших часів до кінця XVI ст.) характеризується переходом після прийняття християнської віри від моральної моделі інвалідності до благодійницької, яка визначала людей зі стійкими захворюваннями об'єктами співчуття й передбачала широку допомогу їм з боку церкви та монастирів з мінімальним втручанням органів публічної адміністрації.

Другий період (від першої половини XVII ст. до 20-х рр. XX ст.) передбачав перехід до державно-адміністративного варіанта суспільної та приватної опіки. Люди з інвалідністю належали до категорії соціально небезпечних елементів, що потребувало за допомогою вжиття адміністративно-примусових заходів викорінення фактів подачі милостині на території всієї країни, а також вироблення правил і порядку поміщення їх до спеціалізованих соціальних установ і закладів.

Третій період (від 20-х рр. XX ст. до 1991 р.) відзначається превалюванням медичної та економічної моделей інвалідності. Зі становленням соціального й адміністративного законодавства набули поширення заходи реабілітаційного характеру. Сформовано теоретико-правові підходи до публічного забезпечення цієї категорії осіб на державному, регіональному та місцевому рівнях відповідними органами влади.

Четвертий період (від 1991 р. до 2011 р.) відзначається впровадженням концепції соціальної захищеності людей з інвалідністю. Завдяки ідеям політико-правової й соціальної моделей інвалідності, які забороняють будь-яку дискримінацію, вироблено сучасну систему адміністративно-

правових засобів забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

П'ятий період (від 2011 р. й до сьогодні) ознаменувався формуванням законодавчого та наукового підґрунтя щодо створення необхідних умов, які дають можливість людям з інвалідністю ефективно реалізувати свої права і свободи, заклали ідеї розвитку доктрини правозахисної моделі інвалідності.

Висновки. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людей з інвалідністю на теренах України корелювалося залежно від переважаючої в певний історичний проміжок часу моделі інвалідності. Мова йде про сукупність державно-правових і наукових поглядів на проблематику осіб зі стійкими порушеннями функцій організму,

що вироблені на підставі світобачення репрезентативної частини суспільства, сформовані під впливом низки факторів. Ключову роль відігравали такі об'єктивні обставини: а) домінуючі в країні державотворчі, законодавчі, геополітичні, соціально-економічні, культурні й інші процеси; б) ступінь розвитку правових положень, що закріплюють механізм і сукупність гарантій щодо реалізації та захисту прав і свобод людини; в) стан теоретико-правової розробки у сфері публічного управління, адміністративного права й соціального забезпечення; г) напрями державної політики із соціальних і гуманітарних питань; д) сформована громадська думка щодо необхідності меж соціального та юридичного забезпечення прав і свобод різних категорій населення.

Список літератури:

1. Памятники русского права. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1952. Вып. 1: Памятники права Киевского государства / под ред. С.В. Юшкова. 304 с.
2. Стог А.Д. Об общественном призрении в России. Санкт-Петербург, 1818. 526 с.
3. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право: пособие. 3-е изд. Санкт-Петербург: Сенат. тип., 1911. 550 с.
4. Андреевский И.Е. Полицейское право: в 2 т. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург, 1874–1876. Т. 1: Введение. Ч. 1: Полиция безопасности. 1874. 648 с.
5. Градовский А.Д. Высшая администрация в России в XVIII ст. и генерал-прокуроры. Санкт-Петербург, 1866. 287 с.
6. Полное собрание законов Российской Империи [1649–1913 г.г.]. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.
7. Елистратов А.И. Административное право. Москва: Тип. И.Д. Сытина, 1911. 89 с.
8. Белявский Н.Н. Полицейское право (Административное право): конспект лекций. 3-е изд., доп. П.: Тип. «Екатерингоф. печ. дело», 1915. 409 с.
9. Полное собрание законодательства СССР (1917–1992 г.г.). URL: <http://www.ussrdoc.com>.
10. Кобалевский В.Л. Советское административное право. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. 417 с.
11. Фогель Я.М. Социальное обслуживание инвалидов и лиц пенсионного возраста. Москва: Юрид. лит., 1980. 126 с.
12. Якуба О.М. Советское административное право (Общая часть). Киев: Вища школа, 1975. 231 с.
13. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
14. Чічкань М.В. Правове регулювання соціального захисту інвалідів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Харків, 2009. 176 с.
15. Соболев Є.Ю. Діяльність органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів: адміністративно-правова теорія та практика: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 546 с.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПАРАДИГМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ

В статье проанализированы нормативно-правовые акты и научные публикации XVIII–XXI ст. по вопросам публичной защиты людей со стойкими заболеваниями. Выяснены позиции представителей административного права относительно степени влияния государственной власти на социальные процессы. Аргументируется, что административно-правовое обеспечение прав и свобод людей с инвалидностью коррелировало в зависимости от руководящей модели инвалидности. Отстаивается позиция необходимости перехода от социальной модели инвалидности к ее правозащитному варианту. Предложены пять основных периодов развития научной и государственно-правовой мысли относительно административно-правовых средств обеспечения прав и свобод лиц с инвалидностью.

Ключевые слова: административно-правовые средства, люди с инвалидностью, модель инвалидности, органы публичной администрации, права и свободы.

**FORMING AND DEVELOPMENT OF PARADIGM OF ADMINISTRATIVE FACILITIES
PROVIDING OF RIGHTS AND FREEDOMS PERSONS WITH DISABILITY**

In the article legal acts and scientific publications of XVIII–XXI are analysed on questions public defense of people with proof diseases. Positions of representatives of administrative law are found out in relation to the degree of influence of state power on social processes. Argued, that the administrative providing of rights and freedoms of people with disability correlated depending on the leading model of disability. Position of transition necessity is defended from the social model of disability to her variant. Five basic periods of development of scientific and legal thought are offered in relation to the administrative facilities of rights and freedoms of persons with disability.

Key words: *administrative facilities, people with disability, model of disability, organs of public administration, right and freedom.*

Костенко О.В.

Інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Костенко В.В.

Інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

ТРАНСКОРДОННА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

У статті проаналізовані практичні заходи, які вживає Європейський Союз з метою врегулювання правовідносин у галузі електронного підпису та електронних довірчих послуг. Досліджено результати проектів серії STORK з урахуванням проблем, що виникають в українському законодавстві з набранням чинності Законом України «Про електронні довірчі послуги».

Ключові слова: електронна ідентифікація, електронний підпис, електронні довірчі послуги, транскордонний режим.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток інформаційних технологій, який людство переживає останніми роками, створив нові суспільні відносини. Це, у свою чергу, дало підґрунтя для нових правових, економічних, політичних, духовних, професійних та інших відносин, що суттєво зменшило соціально-демографічні, соціально-групові, соціально-професійні й інші бар'єри між суб'єктами правовідносин. Фактично відбулася революційна цифровізація людства, внаслідок якої кожен громадянин отримав можливість користуватися інформаційними технологіями й ресурсами. Тривалий період більшість інформаційних даних створювалася, використовувалася, зберігалася та поширювалася знеособлено без надійної електронної ідентифікації суб'єкта інформаційних відносин.

Ідентифікація користувача в інформаційно-технологічному просторі особливо затребувана, оскільки все більше цифрових ресурсів і послуг надаються персонально. Сьогодні єдиним способом електронної ідентифікації суб'єкта, який визначено законодавством, є застосування технології електронних підписів та електронних довірчих послуг. Однак неврегульованість співіснування різних правових систем і різна кваліфікація базових дефініцій у сфері електронних довірчих послуг і цифрового підпису в законодавстві різних країн, а також невизначеність їх правового визнання в транскордонному режимі нині є актуальною проблемою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окремі питання правового регулювання електронних довірчих послуг висвітлено в працях Д. Горбенка, О. Потія, Ю. Гончарової, А. Єременко, Н. Михайлюка й інших авторів. Однак комплексні наукові дослідження стосовно використання електронних довірчих послуг у транскордонному режимі відсутні, а наявні лише описують загальні проблеми законодавства у сфері електронного підпису.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз правового регулювання нормативно-правової бази Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері електронного підпису й електронних довірчих послуг у транскордонному режимі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як свідчить світова практика, створення або врегулювання правових норм для вирішення проблеми транскордонного визнання електронних довірчих послуг та електронних підписів може відбуватися за можливими правовими режимами:

– заснованими на міжнародних угодах (конвенціях) і/або на прямо застосовуваних міжнародних нормах;

– заснованими на комерційних угодах і/або загальній торговельній практиці;

– без спеціального міжнародного регулювання.

На міжнародному рівні роботи з правової стандартизації в галузі електронного обміну даними, торгівлі й електронного підпису здійснюються

одночасно різними інституціями, але суттєвого прогресу досягнуто ЄС.

У 2014 році в ЄС прийнято Регламент (ЄС) №910/2014 Європейського парламенту та Ради щодо електронної ідентифікації та трастових сервісів для електронних операцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС (далі – Регламент, eIDAS) [1]. Регламент набрав чинності 1 липня 2016 року й нині є базовим нормативно-правовим документом, який створено як регуляторний акт, що впорядковує суспільні відносини, які розвиваються паралельно вдосконаленню інфраструктури відкритого ключа ЄС. У цьому випадку eIDAS є прикладом нормативно-правового акта для суміщеної правової системи, що ґрунтується на стандартах Міжнародної організації зі стандартизації (ISO) та національних законодавствах країн-членів ЄС.

Регламент наводить нові вимоги до забезпечення надійних електронних довірчих послуг між приватними організаціями, громадянами й державними органами в ЄС. Однією з ключових правових проблем упровадження Регламенту стала складність реалізації електронної ідентифікації як складового елемента електронних довірчих послуг.

Вирішення цієї проблеми покладено на проект STORK (Secure identity across borders linked) [2], метою якого є створення й упровадження єдиної загальноєвропейської системи електронної ідентифікації. Перша частина проекту STORK 1.0 складалась із 6 пілотних завдань:

- використання транскордонних електронних послуг (демонстраційний режим) через національні портали Австрії, Естонії, Німеччини, Португалії та частково Бельгії;

- безпечний «е-чат» між студентами й викладачами навчальних закладів через національні портали Австрії та Ісландії;

- е-мобільність студентів шляхом доступу до баз знань через портали вищих навчальних закладів Австрії, Естонії, Іспанії, Італії, Португалії;

- е-доставка для розвитку транскордонних механізмів безпечної «онлайн» доставки документів в Австрії, Естонії та Словенії;

- е-реєстрація місця проживання з метою спрощення внутрішньої міграції громадян країн-членів ЄС для фіксації нової адреси адміністраціями нової й базової країн;

- співпраця з Європейською комісією щодо систематизації послуг аутентифікації (European Commission Authentication Service) [3].

Наступний проект STORK 2.0 [4] спрямований на реалізацію чотирьох пілотних напрямів надання електронних послуг, а саме:

- e-Banking мав на меті дати можливість надання фізичним і юридичним особам країн-членів ЄС вільно користуватися послугами іноземних банків через їхні web-сервіси (відкривати банківські рахунки, робити фінансові операції);

- сервіс e-Health призначений для швидкого доступу до інформації, що зберігається закладах охорони здоров'я в країні пацієнта, що сприятиме зменшенню вартості й підвищенню якості лікувальних послуг шляхом залучення інформаційних технологій у разі направлення пацієнта на лікування в іншу країну;

- e-Learning спрямований на вивчення можливості побудови та запровадження системи міждержавної електронної освіти, а також створення Європейської зони вищої освіти (EHEA: European Higher Education Area);

- e-Government for Business має на меті організацією міждержавного доступу до державної або муніципальної інформації про видачу дозвільних документів, переоформлення, видачу дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру для підприємств та організацій, що мають наміри працювати в конкретних економічних секторах або галузях шляхом «зарахування даних у публічні реєстри» або за процедурою «One-stop shop» [5].

У рамках проектів проаналізовані основні юридичні ризики в питаннях вирішення спорів, захисту даних, відповідальності, гарантій рівня обслуговування електронних послуг тощо. Учасниками проектів здійснено аналіз суспільних інфраструктур електронної ідентифікації для довірчих послуг у кожній країні-члені ЄС, проаналізовані правові норми, ключові поняття, а також процедури покладання на фізичних і юридичних осіб правових повноважень із використання електронних засобів, у тому числі електронного підпису.

Аналіз використання електронних підписів у різних сферах суспільних відносин країн-членів ЄС поряд із позитивним досвідом зафіксував і достатньо протиріч і недоліків. Це стосується передусім недовіри громадян до електронних операцій на внутрішньому ринку ЄС, електронних підписів, електронних довірчих послуг, процедур взаємного визнання електронної ідентифікації та електронної аутентифікації, а також недопустимого рівня кіберзлочинності.

За результатами проектів STORK планується здійснити порівняльний аналіз і систематизацію нормативних розбіжностей між чинними наці-

ональними законодавствами країн-членів ЄС і Регламентом, проблеми будуть вирішуватися шляхом пошуку та внесення відповідних правових норм у національні законодавства законотворчим органом кожної з країн-учасниць у кожному конкретному випадку.

Проект STORK – це елемент модернізації правової й технічної нормативної бази, що сприятиме регулюванню використання країнами-членами ЄС електронних довірчих послуг та електронних підписів. Загалом проект мав на меті підвищити ефективність співпраці державного й приватного секторів на національному та загальноєвропейському рівнях, спростити адміністративні формальності, забезпечити спрощений онлайн доступ до публічних транскордонних електронних довірчих послуг через кордони ЄС у захищеному й безпечному інформаційно-технологічному просторі. Уважалося, що реалізація проекту збільшить інтероперабельність електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг у рамках кордонів європейських держав, а також забезпечить електронну аутентифікацію фізичних осіб із повноваженнями, що дозволяють представляти юридичних осіб.

Україна повною мірою орієнтується на Європейський ринок. Так, 5 жовтня 2017 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про електронні довірчі послуги», який розроблено на основі Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського парламенту та Ради щодо електронної ідентифікації та трастових сервісів для електронних операцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС, а набрання чинності цим Законом відбулося 7 листопада 2018 року. Майже рік законодавці надали профільним органам держави на оновлення й запровадження нової нормативної бази, що регламентуватиме сферу електронних довірчих послуг. Однак сьогодні лише частина нормативних актів знаходяться в стадії проектування. Це створює певні юридичні

ризика, які можуть стати перешкодою широкому запровадженню електронних довірчих сервісів у тому числі й у транскордонному режимі.

Для України важливим є вивчення та аналіз можливостей використання Європейського досвіду з метою створення необхідного правового забезпечення надання безпечних електронних послуг, а саме: електронної ідентифікації та аутентифікації, електронного підпису, електронних печаток і міток часу, електронних документів, послуг електронної доставки й перевірки справжності веб-сайту в транскордонному режимі [6].

Висновки. Нині фактично ЄС наполегливо та поступово здійснює покращення чинного законодавства з метою впорядкування і приведення національних нормативних баз до єдиного типового формату з урахуванням особливостей національних юрисдикцій. У країнах-членах ЄС формуються тестові переліки національних і транскордонних електронних довірчих послуг та електронних підписів, що генеруються органами державної влади та місцевого самоврядування й користуються попитом, довірою й популярністю в населення.

Незважаючи на те що українська законодавча система, яка регулює юридичну й технічну сфери застосування електронних підписів і довірчих послуг, є досить насиченою нормативними актами, і досі в Україні відсутня детальна правова регуляція, що відповідає вимогам нового Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Отже, сьогодні в Україні існує нагальна потреба державної систематизації електронних довірчих послуг, які надають органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а також концентрації вказаних електронних послуг на державному єдиному порталі та розроблення їх відповідного нормативно-правового забезпечення, що в подальшому сприятиме швидкій і надійній інтеграції національних та іноземних електронних довірчих послуг у транскордонному режимі.

Список літератури:

1. REGULATION (EU) № 910/2014 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. The European Parliament. 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1527856717659&uri=CELEX:32014R0910> (дата звернення: 15.05.2018).
2. STORK project. European Commission. URL: <https://www.eid-stork.eu/> (дата звернення: 09.06.2014).
3. Михалюк Н.Ю. Транскордонне співробітництво ЄС в рамках реалізації проектів STORK та STORK 2.0. Інф. забезпеч. транскордонного співробіт. України: матеріали Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (Луцьк, 14–15 травня 2013 р.). Луцьк: Вежа, 2013. С. 246–252.
4. Горбенко І.Д. Проблеми, протиріччя та шляхи інтеграції України в міжнародний та європейський електронний простір транскордонних довірчих послуг. Безпека інф. в інф.-телеком. системах: матеріали XVI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26–28 травня 2015 р.). Київ: ДССЗІ, 2015. С. 128–129.
5. Goncharova Yu.V., Yeriomenko A.A. SToRK – promising project of European transnational electronic identification. Kharkiv: Radio Electronics Sci. Journ. № 3. 2014. P. 275–280.
6. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (дата звернення: 12.11.2018).

**ТРАНСГРАНИЧНАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОВЕРИТЕЛЬНЫХ
УСЛУГ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

В статье проанализированы практические меры, которые принимает Европейский Союз с целью урегулирования правоотношений в области электронной подписи и электронных доверительных услуг. Исследованы результаты проектов серии STORK с учетом проблем, которые возникают в украинском законодательстве со вступлением в силу Закона Украины «Об электронных доверительных услугах».

Ключевые слова: *электронная идентификация, электронная подпись, электронные доверительные услуги, трансграничный режим.*

**CROSS-BORDER IDENTIFICATION OF PHYSICIAN AND LEGAL ENTITIES,
AS AN ELEMENT OF THE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRUST
SERVICES IN THE EUROPEAN UNION**

The article is devoted to analysis the practical measures taken by the European Union to resolve the legal relationship in the area of electronic signature and electronic trust services. The results of the STORK series projects have been researched, taking into account the problems that arise in the Ukrainian legislation with the entry into force of the Law of Ukraine “On Electronic Trust Services”.

Key words: *electronic identification, electronic signature, electronic trust services, cross-border mode.*

Топчій О.В.

кандидат педагогічних наук

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПАРАДИГМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

На підставі огляду наявних наукових концепцій щодо класифікації суб'єктів адміністративного права та суб'єктів інформаційної безпеки автор статті пропонує нову класифікацію, що ґрунтується на функціонально-діяльнісному підході й дає змогу системно репрезентувати суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх.

Ключові слова: інформаційна безпека, неповнолітні, забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх, суб'єкти інформаційної безпеки.

Постановка проблеми. Інформаційна безпека (далі – ІБ) як складник безпеки національної в умовах сучасної України набуває все більшого значення. Ефективність діяльності з її забезпечення багато в чому ґрунтується на наукових дослідженнях, які озброюють уповноважених осіб інструментарієм, що дає змогу усвідомлено прогнозувати можливі інформаційні загрози й небезпеки, мінімізувати або нейтралізувати ті, що настали. Разом із тим спостерігається дисбаланс технократичного й гуманітарного підходів на користь першого. Тож виникає потреба в розробленні адміністративно-правових аспектів проблеми, зокрема визначення кола суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх (далі – ІБН) з описом кола повноважень і функцій цих суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття суб'єктів є одним із ключових в адміністративному праві України. У контексті інформаційних правовідносин ця категорія активно досліджувалася такими вченими, як В.Д. Гавловський, М.М. Зайцев, К.О. Захаренко, Л.П. Коваленко, В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, О.В. Олійник, С.Г. Стеценко, О.П. Стоєцький, О.О. Тихомиров та ін. Зокрема, М.М. Зайцев здійснив аналіз кола суб'єктів інформаційної безпеки на підставі законодавчих актів [1], О.В. Олійник репрезентував підходи до визначення структури суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні [2], О.П. Стоєцький розглянув цю категорію крізь призму адміністративних правовідносин в інформаційній сфері [3], О.О. Тихомиров узяв за основу діяльнісний підхід [4].

Незважаючи на наявність суттєвих наукових розвідок у досліджуваній сфері, варто врахо-

увати той факт, що, по-перше, увага науковців зосереджена на інформаційній безпеці держави, а не особи, по-друге, абсолютна більшість публікацій створювалася в період, що передував «Революції гідності», появі принципово нових концепцій у галузі інформаційної безпеки. Суттєві зміни відбулися й із ухваленням Закону України «Про національну безпеку України» [5]. Крім усього зазначеного, варто враховувати й те, що уточнення об'єктно-атрибутивної специфіки ключового поняття в особі неповнолітніх уносить свої корективи, які до цього часу ще не висвітлювалися.

Постановка завдання. У цьому сенсі метою статті є визначення кола суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх і їх функцій з позицій адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Багаторівневе комплексне поняття інформаційної безпеки особи базується на тезі щодо обов'язку держави, відповідних інституцій (як державних, так і недержавних) здійснювати захист інформаційних прав і свобод людини в межах правових засад національної безпеки особи, суспільства й держави. Складність процесу забезпечення ІБ полягає у віднаходженні балансу між національними інтересами, гіпотетичними й реальними загрозами та реалізацією прав людини. З іншого боку, доволі проблемним є процес гармонізації взаємодії між органами державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, окремих громадян щодо забезпечення ІБ. І, врешті-решт, певні труднощі виникають через те, що до теперішнього часу на рівні законодавства чітко не визначені суб'єкти інфор-

маційної безпеки з розподілом на ІБ особи, суспільства й держави.

Усе перелічене детермінує необхідність визначення науково обґрунтованих підходів до конкретизації суб'єктів забезпечення ІБН із проєкцією на їхні функції та механізми координації спільної діяльності.

Оскільки забезпечення інформаційної безпеки, по суті, є одним із тих напрямів, що здебільшого укладається в парадигму адміністративного права, доцільно розглядати досліджувану проблему в безпосередньому співвідношенні з тими науковими підходами, які вироблені в теорії щодо суб'єктів права, в тому числі адміністративного.

Разом із тим і це питання не має одноставного сприйняття вченими. До класифікації суб'єктів права вироблені різні авторські підходи. Так, у концепції В.В. Копейчикова за основу диференціації взятий організаційно-кількісний підхід: пропонується розподіляти суб'єктів права на фізичних осіб (індивідів, серед яких відокремлюються громадяни цієї та інших держав, біпатриди й апатриди) та організації й об'єднання (державні, громадські, включаючи посадових осіб) [6, с. 192]. О.Ф. Скакун деталізує наведену класифікацію й вважає, що в суб'єктів права доцільно групувати так: 1) індивідуальні суб'єкти (фізичні особи) – при цьому їхній громадянський статус не конкретизується; 2) колективні суб'єкти (юридичні особи); 3) держава та її структурні одиниці; 4) соціальні спільноти [7, с. 432].

Екстраполюючи ідеї фахівців з теорії держави і права на площину адміністративного права, за найбільш характерними критеріями окремі вчені виділяють такі категорії суб'єктів, як фізичні (громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства), юридичні особи, включаючи їх очільників, і колективні суб'єкти, утворення, що не мають ознак юридичної особи [8, с. 193]. Дещо інакше розглядають це питання В.В. Галуцько та В.І. Олефір. Вони пропонують розподіляти суб'єктів адміністративного права на громадян, іноземців та осіб без громадянства, фізичних осіб з іншим спеціальним статусом (наприклад, підприємців) і колективних суб'єктів (юридичних осіб, включаючи державу, державні органи й установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, промислові й іноземні підприємства, релігійні організації тощо) [9, с. 121]. По суті, це є той самий завуальований традиційний розподіл на фізичних і юридичних осіб із додаванням суб'єктів, що за своєю організаційно-правовою

формою не мають статусу юридичних. Остання класифікація, на наш погляд, є не зовсім коректною, оскільки певною мірою порушує логічне правило застосування цього наукового методу. Як зазначає Ю.П. Сурмін, «ключове завдання, яке вирішує дослідник у процесі побудови класифікації, полягає в потребі знайти таку підставу, яка характеризує істотні однорідні ознаки явищ, що класифікуються, і щоб споріднені явища не випадали відповідно з класу або з підкласу» [10, с. 168]. Отже, якщо поряд із компонентами, згрупованими за ознаками громадянства, в тій самій підгрупі з'являється елемент, що містить інші ознаки, зокрема осіб зі спеціальним статусом, це привносить логічну несумісність, адже особа, наприклад, водночас може бути й громадянином, і підприємцем. Одне не виключає іншого.

Погляди Є.В. Курінного [11, с. 27] і С.Г. Стеценка [12, с. 31] збігаються щодо достатності розподілу суб'єктів адміністративного права на тих, хто наділений, і тих, хто не наділений владними повноваженнями.

Новітні погляди на класифікацію суб'єктів адміністративного права передбачають виділення суб'єктів публічного адміністрування (адміністративні органи), включаючи Президента України, систему органів виконавчої влади, в тому числі військово-цивільної адміністрації, суб'єктів місцевого самоврядування, а також приватних осіб, до кола яких зараховують громадян України, іноземців, осіб без громадянства, фізичних осіб-підприємців, а також підприємства, організації, установи [13, с. 73–118]. Тобто домінуючою ознакою класифікації є той самий розподіл на суб'єктів за наявністю владних повноважень. Принагідно зазначимо, що інноваційним є введення приватних, а не суто фізичних осіб, а на цій підставі включення поряд із останніми колективних суб'єктів, не наділених владними повноваженнями. Дуже важливим є зауваження, що «за своєю юридичною природою суб'єкт публічної адміністрації є зобов'язальним перед приватними особами і має якнайповніше задовольняти права, свободи та законні інтереси приватних осіб, публічний інтерес суспільства загалом» [13, с. 75].

Нам імпонує обраний Т.О. Мацелик системний підхід до класифікації суб'єктів адміністративного права, за яким пропонується розподіляти останніх за критеріями: 1) організаційно-правової форми (індивідуальні та колективні); 2) зовнішньою відокремленістю (фізичні, юридичні особи, колективні суб'єкти без статусу юридичної особи); 3) наявності владних повноважень (наді-

лені/не наділені); 4) за ступенем участі в публічному управлінні (суб'єкти, чії інтереси й права підлягають реалізації та захисту; суб'єкти, які безпосередньо реалізують надані їм повноваження; суб'єкти, які опосередковано беруть участь у публічному управлінні) [14, с. 270–271].

Подібний підхід є оптимальним для дослідження суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх, адже за всієї фундаментальності наукових досліджень у цій сфері [1–4] їм усе ж таки, як нам видається, бракувало системності. О.Д. Довгань займає іншу позицію: він не намагається визначати якісь критерії класифікації суб'єктів інформаційної безпеки, а угруповує їх так:

– Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України;

– Рада Національної безпеки і оборони України, Національний банк України;

– центральні органи виконавчої влади, місцеві органи державної влади й органи місцевого самоврядування, судові органи, прокуратура України та інші органи охорони правопорядку, захищені законодавством України до суб'єктів забезпечення національної безпеки України;

– Міністерство інформаційної політики України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення;

– Державна служба спеціального зв'язку і технічного захисту інформації України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання з питань зв'язку та інформатизації;

– Служба безпеки України, розвідувальні органи, Державна прикордонна служба України, Збройні сили України й інші військові формування, утворені відповідно до законів України;

– засоби масової інформації; підприємства, заклади, установи й організації різних форм власності, що здійснюють інформаційну діяльність; наукові установи та вищі навчальні заклади України інформаційного профілю, інститути громадянського суспільства, громадяни України й інші особи (за згодою) [15, с. 13].

Подібний підхід скоріше нагадує своєрідну «інвентаризацію» без намагання якимсь чином виділити критерії розподілу суб'єктів за певними групами. Крім того, наведений перелік загалом зорієнтований лише на інформаційну безпеку держави й багато в чому через специфіку об'єктних відносин неповною мірою може бути застосований у концепції інформаційної безпеки особи, зокрема неповнолітньої. Убачаємо ще один недо-

лік у тому, що автор звужує участь наукових установ і вишів лише до тих, що відповідають інформаційному профілю. За такого способу йдеться лише про технічний складник процесу без охоплення його гуманітарного аспекту.

Ми пропонуємо принципово інший підхід до класифікації суб'єктів забезпечення ІБН. Він ґрунтується на функціонально-діяльнісних засадах, що в подальшому дає підстави для розуміння механізму реалізації адміністративно-правового режиму в досліджуваній сфері. За методологічну основу взята концепція розподілу гілок влади, яка доповнена з урахуванням специфіки об'єкта. Отже, за нашим баченням, суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх можна подати так:

– *суб'єкти, чії права та інтереси підлягають реалізації й захисту*. Ідеться про неповнолітніх осіб, які ще не набули в повному обсязі дієздатності, є специфічними носіями інформаційних прав та обов'язків. Згідно зі ст. 42 Закону України «Про інформацію» [17], у сфері інформаційних правовідносин їх можна кваліфікувати як споживачів інформації. Проте в окремих випадках неповнолітні також можуть бути виробниками інформації (авторами), поширювачами й зберігачами інформації на рівні фізичних осіб. Безумовно, останні статуси є не настільки характерними для цієї категорії суб'єктів. Через це функція забезпечення їхньої інформаційної безпеки здебільшого перекладається на інших суб'єктів. Разом із тим варто враховувати й диференціацію дітей загалом і неповнолітніх осіб як окремої групи в цьому родовому понятті, а отже, на сучасному етапі виникає потреба трансформувати суб'єкт-об'єктні відносини між суб'єктами публічного адміністрування, іншими групами осіб, відповідальними за забезпечення ІБН, і самими неповнолітніми на відносини суб'єкт-суб'єктні. За такого типу відносин неповнолітня особа в змозі усвідомлювати можливі інформаційні загрози, розуміє доцільність певних обмежень і заборон, поінформована щодо адміністративної відповідальності за порушення ІБН своїх однолітків і здійснення проступків, що мають відповідну правову кваліфікацію;

– *суб'єкт гарантування забезпечення ІБН* – Президент України. Його повноваження закріплені частиною V Конституції України [16]. Безумовно, з огляду на загальний характер Основного Закону України, такий складник діяльності, як забезпечення ІБН, не виокремлюється, проте вона входить до поняття гарантії прав і свобод людини та громадянина (ст. 102), функції забезпе-

чення національної безпеки, очолення Ради національної безпеки і оборони України (ст. 106);

– *суб'єкт законодавчого забезпечення ІБН* – Верховна Рада України;

– *суб'єкти концептуально-аналітичного забезпечення ІБН*. Сюди ми пропонуємо зарахувати колективних та індивідуальних суб'єктів, які створюють методологічні засади інформаційної політики держави, що в подальшому втілюється в нормативно-правових актах і їх реалізації; відстежують новітні тенденції, на підставі чого здійснюється прогнозування та має забезпечуватися випереджальний характер наступних управлінських рішень і дій. У такий спосіб є всі підстави як суб'єктів цієї групи виділяти:

• *комітети Верховної Ради України*, зокрема, з питань національної безпеки і оборони; культури і духовності; науки і освіти; інформатизації та зв'язку; європейської інтеграції; прав людини, національних меншин і міжнародних відносин; правової політики та правосуддя; промислової політики та підприємництва; свободи слова та інформаційної політики; сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму;

• *органи виконавчої влади*, а саме: Міністерство інформаційної політики України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство внутрішніх справ України тощо;

• *наукові та науково-дослідні організації й установи*: насамперед Інститут законодавства Верховної Ради України, Національний інститут стратегічних досліджень, Національну академію правових наук, Національну академію педагогічних наук, відповідні підрозділи закладів вищої освіти;

• *урядові й неурядові аналітичні центри*, зокрема Український центр економічних і політичних досліджень ім. О. Розумкова, Центр політико-правових реформ, Молодіжний центр політики та інформації, Центр воєнної політики та політики безпеки, Агентство гуманітарних технологій, Аналітичний центр CEDOS тощо;

• *тимчасові робочі групи й авторські колективи*, створені для участі в конкретних проектах;

• *індивідуальні суб'єкти в особі вчених*, які досліджують проблеми забезпечення ІБН і надають пропозиції щодо її вдосконалення;

– *суб'єкти владних повноважень, відповідальні за реалізацію забезпечення ІБН*. До вказаної категорії доцільно зарахувати Раду національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Уповноваженого Президента України з прав дитини, відповідні органи виконавчої влади,

на які безпосередньо в межах їхніх повноважень покладаються забезпечувальні функції у сфері інформаційної безпеки неповнолітніх, а також організацію взаємодії між собою, з інститутами громадянського суспільства. Насамперед до них належать Міністерство інформаційної політики України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство внутрішніх справ України, зокрема Національна поліція (а саме: Департаменти кіберполіції, протидії наркозлочинності, превентивної діяльності, управління забезпечення прав людини), Міністерство культури України, Міністерство молоді та спорту України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство юстиції України, в окремих аспектах – Міністерство оборони України й Міністерство охорони здоров'я України. Окрему групу серед цієї категорії становлять державні інституції, на які покладається обов'язок здійснення власне регуляторних функцій в інформаційних правовідносинах. Насамперед ідеться про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення, Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення, Державну службу спеціального зв'язку і технічного захисту інформації України тощо;

– *суб'єкти фінансування діяльності із забезпечення ІБН*. Не викликає сумнівів, що такий важливий вид діяльності є ефективним за умови належної фінансової підтримки. Згідно з Доктриною інформаційної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 25 лютого 2017 року, фінансування програм, пов'язаних з інформаційною безпекою, покладається на Кабінет Міністрів України [18]. Звісно, аспект забезпечення ІБН у цих програмах не виокремлюється, проте є підстави вважати, що виділення коштів з державного бюджету на утримання міністерств, державних комітетів і рад, які виконують відповідні функції в досліджуваній сфері, також можна розглядати в контексті фінансування цієї діяльності. Окрім державного фінансування, економічне забезпечення діяльності зі здійснення інформаційної безпеки неповнолітніх відбувається завдяки громадським організаціям і благодійним фондам, у тому числі міжнародним;

– *суб'єкти інформаційного ринку*. До цієї групи ми зараховуємо таких індивідуальних і колективних суб'єктів, як володілець інформації, виробник первинної і вторинної інформації (книжок, газет, журналів, відео- та аудіопродукції, медіапродукції, бібліографічних даних тощо); суб'єктів підприємницької діяльності, задіяних

у торгівлі й розповсюдженні інформаційних продуктів та інформаційних послуг, медіахолдинги; розробників програмного забезпечення, Інтернет-провайдерів тощо. Крім усього іншого, вони несуть відповідальність за належне чи неналежне дотримання обмежувальних норм щодо потрапляння до неповнолітніх інформації, що може зашкодити їхній психологічній безпеці й духовному здоров'ю, або розповсюдження персональних даних неповнолітнього користувача. З іншого боку, від суб'єктів інформаційного ринку потребується винаходження балансу контенту з метою формування бажаних для суспільства переконань, моральних цінностей, смаків та уподобань. Тому вони певною мірою можуть інтегруватися із суб'єктами наступної категорії;

– **суб'єкти превенції інформаційної небезпеки.** Оскільки авторська концепція забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх полягає в гармонійному поєднанні заборонно-обмежувальних та особистісно-розвивальних засобів, цілком доцільно серед усіх суб'єктів виділити й таку групу. Окрім ЗМІ й медіаресурсів, велика роль тут відводиться органам місцевого самоврядування, громадським, у тому числі молодіжним, організаціям і рухам, що діють із дотриманням норм права (за винятком екстремістських, нетрадиційних релігійних тощо організацій), закладам шкільної та позашкільної освіти, батькам неповнолітнього. Натепер існує чимало рекомендацій психологів і педагогів щодо здійснення батьківського контролю в комунікативному колі неповнолітнього. Водночас головним завданням цієї групи суб'єктів можна вважати формування медіаграмотності особи на етапі її становлення, а також створення «інформаційного імунітету» до не бажаних для особистості відомостей. Комплексний підхід до вирішення проблеми, організація громадських, культурних, спортивних заходів дають змогу уникнути усамітнення неповнолітнього, сприяють вибору ним здорового способу життя, його належній соціалізації, запобігають випадкам комп'ютерної адикції тощо. З іншого боку, органи місцевого самоврядування, громади за місцем проживання підлітків мають відстежувати появу на стінах будинків графіті (так звані наркографіті), що відображають посилання на акаунти з продажу наркотичних засобів, електронні адреси сайтів, які містять не бажану для неповнолітніх інформацію. На жаль, на це особливо не звертається увага, тож розповсюджувачі відомостей із протизаконним контентом користуються неухважністю працівників комунальних гос-

подарств, невмінням громад розпізнавати знакову інформацію та вчасно її знищувати хоча б звичайним зафарбовуванням. У такому контексті навіть елементарні малярні роботи набувають значення для забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх. Зрозуміло, що діяльність суб'єктів превенції виходить за межі класичного адміністрування, проте цілком вписується в парадигму публічного управління;

– **суб'єкти громадського контролю.** До цієї категорії ми зараховуємо як індивідуальних, так і колективних суб'єктів, які не наділені владними повноваженнями, але, будучи невід'ємною частиною громадянського суспільства, здійснюють моніторинг діяльності органів державної влади, суб'єктів інформаційного ринку із забезпечення ІБН. Прикладами можуть слугувати правозахисні організації, батьківські комітети, створені при закладах освіти, органи учнівського самоврядування тощо. Принагідно варто зазначити, що якщо у сфері інформаційної безпеки держави громадський контроль значно ускладнюється через обмеження державною таємницею, то сфера ІБН, навпаки, відкрита для всіх зацікавлених суб'єктів. Завдяки цій діяльності збираються відомості для подальшої аналітичної обробки, вироблення пропозицій щодо вдосконалення діяльності інших суб'єктів;

– **суб'єкти адміністративного судочинства.** Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України [19], під ключовим терміном розуміється «діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом». Одна з провідних ролей у цій категорії суб'єктів належить адміністративному суду, включаючи суддю, колегію суддів, яким належить вирішувати публічно-правові спори щодо виконання чи невиконання сторонами, одна з яких здійснює публічно-владні повноваження, покладених на них функцій. Наприклад, у досліджуваній сфері це можуть бути ситуації спору між суб'єктом владних повноважень, відповідальним за реалізацію забезпечення ІБН, і суб'єктом інформаційного ринку, який не визнає за собою випадків порушення ІБН, виявлених регуляторними органами. Поза сумнівом, подібні приклади не є масовими й типовими, проте це не означає, що їх не існує. А раз так, то виникають підстави уводити до кола суб'єктів забезпечення ІБН і суб'єктів адміністративного судочинства.

Висновки. Отже, запропонована нами класифікація суб'єктів забезпечення ІБН створена з урахуванням родовидової спеціалізації інфор-

маційної безпеки на підставі новітніх тенденцій з опертям на сучасні нормативно-правові акти на засадах функціонально-діяльнісного підходу. Оригінальність концепції полягає в репрезентації системного характеру інформаційно-правових відносин у досліджуваній сфері, у включенні до кола суб'єктів самих неповнолітніх осіб, а також

тих, хто здійснює концептуально-аналітичне забезпечення цієї діяльності. Безумовно, ця класифікація в подальшому буде вдосконалюватися, проте вже зараз вона дає можливість у повному обсязі охопити всіх суб'єктів і з'ясувати коло їхніх повноважень, можливості взаємодії в парадигмі публічного управління.

Список літератури:

1. Зайцев М.М. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки України. Форум права. 2013. № 3. С. 231–238.
2. Стоєцький О. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки України: адміністративно-правові засади. Інформаційне право. 2009. № 11. С. 161–164.
3. Олійник О.В. Структура суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2012. URL: <http://www.apdp.in.ua/v68/74.pdf>.
4. Тихомиров О.О. Діяльнісний підхід у дослідженнях забезпечення інформаційної безпеки: об'єкти і суб'єкти. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2012. № 2 (9). С. 18–24.
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Офіційний вісник України. 2018. № 55. С. 51. Ст. 1903.
6. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2008. 656 с.
8. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишїна. Київ: Старий світ, 2006. 256 с.
9. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 378 с.
10. Сурмін Б.П. Майстерня вченого: підручник для науковця. Київ: Навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2000. 302 с.
11. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування: навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. 92 с.
12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2009. 624 с.
13. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
14. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 267–272.
15. Довгань О.Д. Правові засади формування і розвитку системи забезпечення інформаційної безпеки України. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3 (19). С. 6–17.
16. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року (редакція від 30.09.2016). Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
17. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII (редакція від 01.01.2017). Відомості Верховної Ради України. 2017. № 2. Ст. 25.
18. Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
19. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 20. Ст. 189.

СУБЪЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ПАРАДИГМЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

На основании обзора существующих научных взглядов на классификацию субъектов административного права и субъектов информационной безопасности автор статьи предлагает новую классификацию, которая основывается на функционально-деятельностном подходе и позволяет системно репрезентировать субъекты обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних.

Ключевые слова: информационная безопасность, несовершеннолетние, обеспечение информационной безопасности несовершеннолетних, субъекты информационной безопасности.

SUBJECTS TO ENSURE INFORMATION SAFETY OF MINORS IN THE PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW

The question of the classification of subjects is one of the key problems in the science of administrative law. Based on the developed classifications, scientists create a description of the subjects of information security. However, in modern Ukrainian science, the authors focus on the subjects of information security of the state. In this regard, there is a need for a more detailed study of the issue of the subjects of information safety of a person, especially a minor. The author of the article proposes an original concept of the classification of subjects, which is based on a combination of functional and activity approaches. In this classification, it complements the traditional view of the three branches of government (legislative, executive, judicial) with public administration institutions and individual subjects. The novelty of the approach lies in the fact that the scientist considers the identity of the minor as a separate entity, whose rights and interests are to be protected. A separate category of the proposed classification are the subjects of the conceptual and analytical provision of information safety for minors. The researcher examines in detail the issue of the functions of subjects of prevention of information threats. The classification proposed by the author of subjects of ensuring information safety of minors has a systemic nature and allows further to detail the mechanisms of interaction between the participants of information legal relations.

Key words: information security, minors, ensuring information safety of minors, information safety subjects.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/18>

Британська О.В.

Міжрегіональна Академія управління персоналом

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ГЕНЕЗА, МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ І СУЧАСНІСТЬ УКРАЇНИ

У статті визначені питання, що стосуються генези кримінальної відповідальності неповнолітніх та компаративістського відображення означеної проблеми на міжнародному рівні щодо визначення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Здійснено спробу розкрити сучасний стан злочинності неповнолітніх на основі показників судової практики щодо кількості вчинених злочинів неповнолітніми за 2016–2017 роки.

Ключові слова: історичні аспекти кримінальної відповідальності неповнолітніх, зарубіжний досвід, вікові особливості, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи виховного характеру.

Актуальність теми. Злочинність неповнолітніх та молоді залишається непоборною протягом декількох століть, а на початку XXI століття відмічено її зростання. Нині стан і тенденції злочинності неповнолітніх, як показує аналіз судової статистики, свідчать про нагальну потребу у консолідованих і цілеспрямованих діях суспільства та держави, спрямованих на запобігання її зростанню та соціально-економічне, морально-психологічне та правове забезпечення неповнолітніх. Відсутність такого забезпечення, на нашу думку, є визначальним чинником у встановленні причин злочинності неповнолітніх.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання кримінальної відповідальності неповнолітніх відображені у працях таких вчених, як І.О. Бандурка, Ю.В. Баулін, Н.Л. Березовська, М.М. Биргеу, М.І. Блум, Ф.Г. Бурчак, В.М. Бурдін, Є.М. Вечерова, Т.О. Гончар, І.М. Даньшин, О.В. Дашенко, О.М. Джужа, А.І. Долгова, С.Ф. Денисов, В.П. Ємельянов, Г.О. Єремій, Н.Я. Ковтун, А.О. Клевцов, А.Ю. Коновалова, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, Г.М. Мінковський, В.Ф. Мороз, І.В. Однолько, Л.М. Палюх,

А.П. Тузов, С.А. Шалгунова, Я.М. Шевченко, Н.С. Юзікова, А.Е. Якубов [1–11; 14; 20–22].

Означені праці є важливими розробками у дослідженні положень матеріального права, проте сучасні умови українського суспільства потребують нового відображення означеної проблеми та її вивчення на основі компаративістського методу дослідження.

Мета дослідження в межах даної статті полягає у дослідженні та аналізі кримінального законодавства, а саме особливостей кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх, порівнянні положень зарубіжного кримінального законодавства та визначенні важливості даної теми в умовах сьогодення.

Аналіз статистичних даних. Аналізуючи дані судової статистики, надані Державною судовою адміністрацією України, Т.І. Слуцька, вказує, що протягом 2016 року на розгляді суддів суду першої інстанції перебувало 6 041 кримінальних проваджень щодо 7 438 неповнолітніх. З цієї кількості справ судами першої інстанції у 2016 році завершено судовий розгляд 4 240 кримінальних проваджень, у тому числі: 1) із постановленням вироку – 3 099 проваджень (із них на під-

ставі угоди про примирення – 255, про визнання винуватості – 59); 2) із закриттям провадження у справі – 535 стосовно 574 неповнолітніх; 3) повернуто прокурору 140 обвинувальних актів стосовно 190 неповнолітніх; 4) із застосуванням примусових заходів медичного характеру – 12 кримінальних проваджень щодо 13 неповнолітніх. Кількість нерозглянутих кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх на кінець звітного періоду становила 1 801.

У 2017 році кількість кримінальних проваджень щодо неповнолітніх збільшилася. Зокрема, протягом року у судах першої інстанції перебувало на розгляді 6 408 кримінальних проваджень щодо 7 976 неповнолітніх осіб. Із них розглянуто 3 872, у тому числі: 1) із постановленням обвинувального вироку – 2 854 провадження стосовно 3 462 осіб (із них на підставі угоди про примирення – 237 проваджень, а про визнання винуватості – 89); 2) із закриттям провадження у справі – стосовно 545 осіб; 3) із застосуванням примусових заходів медичного характеру – 15 проваджень щодо 16 осіб, 4) повернуто прокурору – 90 обвинувальних актів щодо 128 осіб. При цьому виправдано 19 неповнолітніх, що на 7 осіб більше порівняно з показниками 2016 року. На кінець звітного періоду в судах першої інстанції перебувало 2 536 нерозглянутих кримінальних проваджень.

Про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру у 2016 році місцевими загальними судами розглянуто усього 379 клопотань, у тому числі: 1) постановлено 342 ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру щодо 398 неповнолітніх; 2) повернуто прокурору в 11 випадках; 3) 25 проваджень закрито. На кінець звітного періоду нерозглянутими залишилися 88 клопотань [20, с. 3].

Основна причина такого явища полягає в тому, що розвиток значної частини неповнолітніх часто відбувається у дуже несприятливих економічних, соціальних та побутових умовах, особливо в останні роки, що впливає на фізичне, духовне, інтелектуальне формування. У цей період життя починають виявлятися індивідуальні здібності людини, формується воля та свідомість.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах значного зниження життєвого рівня певної частини суспільства, його соціального розшарування, існування в багатьох родинах насильства по відношенню до дітей, майже повної незахищеності дітей-сиріт, розвиток характеру і поведінки певної частини підлітків ускладнюється. У непо-

внолітніх, які формуються як особистості в умовах соціального ризику, виникають відчуття самотності і відчуженості, що нерідко призводить до нерозважливих проступків, скоєння різного роду правопорушень та вчинення тяжких злочинів. Реальне подолання таких соціальних явищ є проблематичним для будь-якого громадського суспільства, оскільки ці явища є наслідком споконвічних соціальної нерівності і соціальних протиріч. Тому надзвичайно актуальним є поліпшення економічних, соціальних та освітньо-виховних умов для здорового фізичного, психологічного, духовного, освітнього і соціального розвитку неповнолітньої людини.

Означені обставини мають враховуватися й на законодавчому рівні щодо відповідальності за вчинений злочин особами, які не досягли повноліття. Це й зумовило наявність у КК України 2001 року окремого XV Розділу – «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Законодавчо закріплено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років. Однак за деякі злочини, визначені в статті 22 КК України, кримінальна відповідальність може наставати з 14 років [12, 13].

Кримінальний кодекс України, враховуючи біологічні, соціальні та психологічні особливості неповнолітніх, по-новому визначає їх кримінальну відповідальність та покарання.

Це означає, що вперше у вітчизняному КК у спеціальному розділі (розділ XV Загальної частини) сконцентровані питання щодо: видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх злочинців; призначення їм покарання; звільнення неповнолітніх, які скоїли злочини, від кримінальної відповідальності та покарання; погашення та зняття судимості [13, с. 43–52].

Якщо загалом характеризувати ці положення, то висновок один – порівняно з дорослими, злочинці-неповнолітні мають привілейований кримінально-правовий статус.

По-перше, чинний КК України виділяє окрему систему покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визнаних винними у скоєнні злочину. Відповідно до ст. 98 КК України до неповнолітніх можуть бути застосовані лише п'ять видів основних покарань (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк), а також два види додаткових (штраф та позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю).

Водночас їх не можна карати, наприклад, обмеженням волі та довічним позбавленням волі. На відміну від дорослих, у них не можна конфіскувати майно.

По-друге, КК України передбачив особливі розміри покарань неповнолітніх. Так, максимальний розмір штрафу для такої особи може становити п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (для дорослих – тисяча, а в деяких випадках – і більше). Якщо громадські роботи дорослим можуть бути призначені на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, то неповнолітнім – від тридцяти до ста двадцяти годин. Покарання у вигляді виправних робіт може бути призначено неповнолітньому на строк від двох місяців до одного року, тоді як дорослому – від шести місяців до двох років. Також зменшено розмір відрахувань із суми заробітку засудженого-неповнолітнього: він становить 5-10 відсотків (для дорослих 10-20 відсотків). Коротший для неповнолітніх і строк арешту, а позбавлення волі їм може бути призначено на строк не більш як 10 років (і лише за умисне позбавлення життя людини – до 15 років) [12, с. 98–102].

Ще вужчим є коло покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх, які не досягли 16-річного віку. Переважна більшість санкцій єдиним покаранням за вчинення такими особами злочинів передбачає позбавлення волі на певний строк. Лише в ч. 1 ст. 185 КК України (крадіжка, що карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років), ч. 1 ст. 186 КК України (грабіж, що карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років), ч. 1 ст. 277 КК України (пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, що карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років) альтернативною позбавленням волі є штраф.

У ч. 1 ст. 296 КК України (хуліганство, що карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років) єдиним покаранням, що може бути застосовано до таких неповнолітніх, є штраф.

По-третє, КК України (ст. 97) передбачає можливість звільнення неповнолітнього, який уперше скоїв злочин невеликої тяжкості, від кримінальної відповідальності [13, с. 49]. Але за умови, що виправлення цього неповнолітнього можливе без застосування покарання. Дійшовши такого висновку, суд застосовує до підсудного неповнолітнього примусові заходи виховного характеру.

По-четверте, виходячи з принципів гуманізму, КК України встановлює для неповнолітніх особливу підставу для звільнення від покарання. Йдеться про ситуацію, коли неповнолітній, який скоїв злочин невеликої або середньої тяжкості, щиро покаюється і в подальшому поведився бездоганно з правової точки зору. У цьому разі суд, дійшовши на момент встановлення вироку висновку про недоцільність застосування покарання до такого неповнолітнього, може звільнити його від покарання і застосувати до нього примусові заходи виховного характеру (застереження; обмеження дозвілля; передання неповнолітнього під нагляд батьків, педагогічного чи трудового колективу, інших осіб; покладення на нього обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду; направити неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи) [13].

Якщо ж неповнолітній у віці від 14 до 16 років брав участь у злочині, відповідальність за який настає з 16 років, він не підлягає кримінальній відповідальності.

У ч. 1 ст. 97 КК зазначено, що «неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітніх примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України». Таким чином, процес звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності законодавець пов'язує із рядом обставин. До них віднесені наступні:

- 1) злочин повинен бути вчинений уперше;
- 2) діяння повинно відноситися до злочинів невеликої тяжкості [16, с. 7].

Позитивна характеристика особи підлітка, яка дозволяє переконатися, що мета його виправлення може бути досягнута примусовими заходами виховного характеру (оцінка важливості об'єкта посягання, роль неповнолітнього у злочинному посяганні, ступінь завершеності діяння, розмір заподіяної шкоди саме неповнолітнім тощо); даних про особу злочинця (в цілому позитивно характеризується педагогами, злочин вчинений внаслідок

док збігу несприятливих для підлітка обставин, не вийшов з-під контролю батьків чи осіб, що їх замінюють, не страждає алкогольною чи наркотичною залежністю).

В окремих випадках суд може застосувати положення про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх до осіб, які вчинили злочини у віці від 18 до 20 (21) років [18, с. 78–81].

Подальший аналіз показує, що особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх зумовлені також особливостями сучасного періоду розвитку України – сукупністю обставин соціально-економічного, політичного характеру, маргіналізацією, активною внутрішньою міграцією кінця 2013 року й до 2018 року включно.

Це позначилося й на кількісних показниках зареєстрованих злочинів, скоєних неповнолітніми. Так, у зв'язку з тимчасовою анексією АР Крим та окупацією Донецької та Луганської областей, зменшилась кількість, проте й наразі найбільш поширеним злочином серед підлітків залишаються злочини проти майна: крадіжки, пограбування, вимагання або шахрайство – у групі підлітків 16–17 років на них припадає приблизно три чверті всіх випадків порушення закону, а в групі підлітків від 14 до 15 років – переважна більшість злочинів була скоєна саме проти чужого майна [21, с. 4].

Також серед особливостей злочинності неповнолітніх визначено наявність жорстокого способу вчинення: за перші місяці 2017 року зафіксовано відчутно більше нападів із заподіянням шкоди здоров'ю або життю людей, ніж за аналогічний період минулого року.

Також зростає кількість випадків незаконного поводження зі зброєю: з двох випадків у січні-березні 2016 року до 13 – у перші місяці поточного року [21, с. 13].

Отже, аналіз статистичних даних зводиться до того, що переважна кількість злочинів, які вчиняють неповнолітні, направлена проти власності: крадіжки, грабежі, розбійні напади, вимагання, умисне знищення або пошкодження майна.

До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути призначені лише певні основні види покарань: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк. Закон (ст. 98 КК) передбачає, що до цих осіб застосовують і такі додаткові покарання, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Слід також вказати, що відносно особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності і вчи-

нила суспільне небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, суд також застосовує примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК). Але такі особи не є суб'єктами злочину і застосування до них примусових заходів виховного характеру не є інститутом, пов'язаним з кримінальним правом [12, с. 49–50].

При звільненні від кримінальної відповідальності до неповнолітніх також повинні застосовуватися якісно інші заходи впливу, ніж у тому випадку, коли вони притягуються до кримінальної відповідальності. Тому справедливо КК Республіки Білорусь (ст. 118), КК Республіки Болгарія (ст. 61) відмовляються застосовувати і до неповнолітніх, щодо яких прийнято рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, кримінально-правові заходи [8, с. 7].

Такі положення були закріплені і в КК 1960 р. до його змін від 23 грудня 1993 р. Зокрема, в ч. 4 ст. 10 КК, а згодом в п. 3, ч. 1 ст. 51 КК було передбачено, що неповнолітніх, щодо яких було прийнято рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, вилучали зі сфери кримінально-правового впливу і передавали в комісію в справах неповнолітніх. Щодо осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, КК взагалі не містив жодних положень [9, с. 3–5].

У цьому розділі передбачені лише особливі, більш гуманні умови (порівняно з дорослими злочинцями) кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, які вчинили злочин, а саме: 1) за певних умов допускається можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру; 2) скорочено види покарань та обмежено строки і розмір встановлених покарань порівняно зі строками і розміром покарань до дорослих злочинців; 3) визначено умови, за яких можливим є звільнення неповнолітніх від відбування покарання із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру; 4) встановлено можливість застосування за наявності певних обставин умовно-дострокового звільнення від покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину; 5) встановлено більш короткі строки (порівняно зі строками для дорослих злочинців) щодо давності притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку і щодо погашення та зняття судимості з неповнолітніх злочинців [2, с. 119; 23, с. 14].

Таблиця 1

Країна	Вік	Стаття кримінального закону
Швейцарія	7 років	87 КК
Голландія	12 років	77а КК
Франція	13 років	122-8 КК
Болгарія	14 років	32 КК
Латвія	14 років	11 КК
Швеція	15 років	6 КК

Разом з тим цей розділ Кримінального кодексу України є складником Загальної частини Кодексу, і його норми нерозривно пов'язані з її основними положеннями щодо завдань кримінального закону, підстав кримінальної відповідальності, дії кримінального закону у просторі та часі, поняття злочину та класифікації злочинів, поняття складу злочину, співучасті у злочині, обставин, які виключають злочинність діяння та інших загальних положень, що однаковою мірою стосуються як дорослих осіб, так і неповнолітніх осіб, які вчинили злочин.

У разі виникнення конкуренції норми Загальної частини КК з нормою розділу XV про кримі-

нальну відповідальність неповнолітніх має застосуватися норма зазначеного розділу як особлива (спеціальна) норма по відношенню до загальної кримінально-правової норми.

На основі компаративістського методу, ми спробували визначити початковий вік кримінальної відповідальності у кримінальних кодексах зарубіжних країн (табл. 1).

Висновки статті. Порівняння вікових критеріїв за кримінальним законодавством зарубіжних країн дало можливість дійти висновку, що морально-психологічні та біологічні особливості означеного віку, впливають на особливості формування злочинної мотиваційної поведінки неповнолітнього, нестійкість його психічного розвитку, несформованість життєвих ціннісних позицій тощо. А визначення 7-річної дитини суб'єктом злочину згідно з кримінальним законодавством Швейцарії, на наш погляд, суперечить загальноконвенційним положенням щодо захисту дитини у світі.

Однак більш детальне вивчення та аналіз зарубіжного законодавства може бути окремим науковим дослідженням, що виходить за межі поставленої мети у нашій статті.

Список літератури:

1. Бандурка І.О. Кримінально-правовий захист неповнолітніх в Україні: монографія. Харків: Золота миля, 2015. 408 с.
2. Березовська Н.Л. Покарання неповнолітніх і виправно-трудоий вплив (Текст): монографія; Нац. ун-т «Одес. юрид. Акад.». О.: Фенікс, 2011. 250 с.
3. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2002. 19 с.
4. Вечерова Є.М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (криминологічні засади) (Текст): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Вечерова Євгенія Миколаївна; Міжнар. Гуманіт. Ун-т. О., 2010. 20 с.
5. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. О., 2005. 20 с.
6. Дашенко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх (Текст): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Дашенко; Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2009. 19 с.
7. Денисов С.Ф., Напиральська О.І. Формування злочинної поведінки молоді через засоби масової комунікації: монографія / С.Ф. Денисов, О.І. Напиральська. Запоріжжя: Просвіта, 2012. 232 с.
8. Єремій Г.О. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності (Текст) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Єремій Ганна Олексіївна ; Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2009. 20 с.
9. Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Д., 2009. 20 с.
10. Ковтун Н.Я. Поняття, система та види додаткових покарань для неповнолітніх за КК України (Текст): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ковтун Наталія Ярославівна; Нац. акад. прокуратури України. К., 2010. 16 с.
11. Коновалова А.Ю. Види покарань для неповнолітніх за кримінальним правом України (Текст): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Коновалова Аліна Юрійівна; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2012. 20 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Атіка, 2004. 488с.
13. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2018 року). Х.: Одиссей, 2018. 132 с.

14. Литвак О.М., Однолько І.В. Запобігання наркозлочинності неповнолітніх в Україні кримінально-правовими засобами: монографія Дніпропетровськ: Вид. ДДУВС, 2012. 268 с.

15. Палюх Л.М. Примусові заходи виховного характеру: теорія і практика застосування (Текст): навч. Посіб.; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л.: Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2010. 214 с.

16. ППВСУ № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

17. ППВСУ № 2 від 27.02.2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»

18. ППВСУ № 5 від 16.04.2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»

19. Северин О.О. Застосування до неповнолітніх заходів кримінально-правового характеру, не пов'язаних з позбавленням волі: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2009. 20 с.

20. Слущька Т.І. Злочини неповнолітніх: про що говорить статистика? Огляд судової статистики розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених неповнолітніми у 2016-2017 роках. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/117843-zlochiny-nepovnolitnikh-pro-scho-govorit-statistika>.

21. Статистична звітність. Форма-1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo

22. Шалгунова С.А., Юзікова Н.С. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх та запобігання негативній (деліквентній) поведінці серед неповнолітніх (на матеріалах Дніпропетровської області). Дніпропетровськ, 2003. 32 с.

23. Яцун О.С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. Л., 2009. 18 с.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ГЕНЕЗИС, МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ И СОВРЕМЕННОСТЬ УКРАИНЫ

В статье определены вопросы, касающиеся генезиса уголовной ответственности несовершеннолетних и компаративистского отображения этой проблемы на международном уровне по определению возраста, с которого может наступать уголовная ответственность.

Предпринята попытка раскрыть современное состояние преступности несовершеннолетних на основе показателей судебной практики по количеству совершенных преступлений несовершеннолетними за 2016–2017 годы.

Ключевые слова: исторические аспекты уголовной ответственности несовершеннолетних, зарубежный опыт, возрастные особенности, освобождение от уголовной ответственности, принудительные меры воспитательного характера.

FEATURES OF JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY: GENESIS, INTERNATIONAL ASPECTS, AND MODERNITY OF UKRAINE

The paper identifies issues related to the genesis of juvenile criminal responsibility and a comparative reflection of the identified problem at the international level on determining the age from which criminal liability may arise.

An attempt was made to uncover the current state of juvenile delinquency based on indicators of judicial practice regarding the number of crimes committed by juveniles for 2016-2017.

Key words: historical aspects of juvenile criminal responsibility, foreign experience, age features, exemption from criminal liability, compulsory measures of educational nature.

Жерж Н.А.

Національний університет державної фіскальної служби України

Халамай А.К.

Національний університет державної фіскальної служби України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ

Стаття присвячена характеристиці системно-правового аналізу терміна «експлуатація», на основі чого визначено зміст суспільно небезпечного діяння «експлуатація дитини», сформовано відповідне поняття. Доводиться, що експлуатація (зокрема трудова) – привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості.

Ключові слова: експлуатація, дитина, праця, використання, вік, працевлаштування, роботи.

Постановка проблеми. Охорона дитинства – безумовний стратегічний загальнонаціональний пріоритет. Невід'ємним базовим його складником є охорона й усебічний захист моральності неповнолітніх у контексті загальноцивілізаційних проблем відтворення феномена моральності як такого. Ці проблеми («зіткнення цивілізацій», конфлікти культур, культурні експансії, аномія, «звикання до насильства», симуляція соціальної реальності, «технологічне випередження» тощо) глибоко укорінені в надрах соціально-кризових станів епохи постмодерну, after-постмодерну. І цілком зрозуміло, що кожна з них має свою проєкцію й на сферу моральності неповнолітніх, але не як двомірний відбиток, а як об'ємне, багатопланове, гносеологічно автономне утворення, додатково обтяжене аморальністю частини дорослого населення. Отже, без перебільшення можна стверджувати, що захист моральності неповнолітніх є не лише загальнонаціональним, а й загальноцивілізаційним стратегічним пріоритетом, що визначає потенціал до збереження й прогресивного розвитку людства загалом.

Ця обставина ставить на порядок денний питання про необхідність розроблення нових і вдосконалення наявних засобів забезпечення розвитку неповнолітніх в умовах належного стану власного сегменту суспільної моральності. Серед таких засобів чільне місце посідає кримінально-правова заборона експлуатації дітей (ст. 150 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правового захисту дітей від

експлуатації в різних час ставали предметом досліджень М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, О.О. Дудорова, Д.О. Калмикова, М.О. Колесник, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, А.М. Орлеана, Ю.Є. Пудовочкіна, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка та ін. Утім, як засвідчує аналіз спеціальної наукової літератури, а також судової і слідчої практики, й досі існують труднощі з однозначним розумінням, тлумаченням змісту суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 150 КК України, внаслідок чого знижується ефективність її застосування. У сукупності викладені обставини зумовлюють актуальність теми статті.

Постановка завдання. Мета статті полягає в науковому описі й поясненні змісту експлуатації дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 1 ст. 150 КК України, термінологічно визначається в кримінальному законі через категорію «експлуатація». При цьому нормативне тлумачення останньої безпосередньо в ст. 150 КК України не надається. Водночас системно-правовий і логіко-семантичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає змогу стверджувати, що законодавець звужує обсяг поняття «експлуатація дитини» (порівняно з тим, що надається в примітці 1 до ст. 149 КК України) виключно до її трудових аспектів. Такий висновок ґрунтується на семантичному зв'язку словосполучень «експлуатація дитини» та «шляхом використання її праці», а також побічно впливає з внутрішньо-

структурних (в аспекті складу злочину) зв'язків ознак суспільно небезпечного діяння з ознаками потерпілого, який не має досягти «віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» (ч. 1 ст. 150 КК України). Хоча щодо тлумачення цього зв'язку й загалом доцільності оперуванням ним у конструкції юридичного складу досліджуваного злочину в науці немає єдності позицій.

Досить вдалим є визначення експлуатації дітей, запропоноване в дисертаційному дослідженні О.В. Паньчук: «Експлуатація дітей (кримінальна експлуатація дітей) – передбачене КК суспільно небезпечне, винне діяння щодо неповнолітньої особи, пов'язане з використанням її праці для досягнення матеріальної користі або задоволення інших потреб із застосуванням фізичного або психічного насильства, обману або зловживання довірою, чи використання безпорадного стану, обумовленого малоліттям» [1, с. 5].

Під експлуатацією О.О. Дудоров пропонує розуміти використання примусової праці дитини або добровільної праці, але безоплатно чи з оплатою, яка геть не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи. Так, у статті 150 КК України під експлуатацією розуміється використання праці дитини, яке суперечить приписам Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, а саме: а) використання приватною особою праці особи, якій не виповнилось 16 років; б) використання приватною особою праці особи, якій виповнилось 15 років, без згоди батьків [2, с. 120]. Загалом погоджуючись із думкою вченого, тим не менше варто поставити питання: на якій підставі добровільна праця дитини навіть з гідною оплатою (відповідною нормальній оплаті аналогічної праці особи, яка досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування) не включається ним до складу експлуатації, адже виходить, що фактор оплатності праці є провідним критерієм кваліфікації діяння як експлуатації дитини (якщо, звісно ж, не йдеться про примус до праці). І це вельми сумнівно, тому що цей критерій у принципі знаходиться поза сферою моральності дітей і може бути застосований для визначення експлуаторських ознак використання праці тільки повнолітніх.

Відповідно до зазначених міркувань, більш виваженою видається позиція М.І. Хавронюка, згідно з якою під експлуатацією дитини в ст. 150 КК України варто розуміти привласнення результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), але не будь-яких, а лише прибутку як різниці між доходами й виробничими

витратами [3, с. 354]. Учений, отже, відійшов від критерію оплатності й акцентував увагу на дещо іншому контексті, що формується довкола категорії «привласнення результатів праці». Тим самим підкреслюється особлива соціально-економічна природа явища експлуатації, що виражається в несправедливому розподілі благ від праці між умовними (виключно у функціональному значенні) чи дійсними (як у функціональному, так і юридичному значенні) роботодавцем і працівником. Важливим і вельми складним як із філософського, політекономічного, морально-правового, так і з юридичного поглядів залишається питання про критерії справедливості в такому розподілі. Але не вдаючись до теоретизування за суміжними з кримінально-правовою доктриною науковими напрямками, акцентуймо лише на тому, що несправедливим (передусім щодо дитини), вочевидь, варто вважати використання праці будь-якої дитини, що не досягла віку, з якого законом дозволяється працевлаштування.

Навіть за умови належної (відповідної середній по галузі, рівної з повнолітніми особами чи навіть вище) оплати праці осіб, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, використання їхньої праці є експлуатацією, адже має місце прояв соціальної несправедливості до дитини через порушення її прав на нормальний психофізіологічний розвиток. І ці права, як слушно вказує А.М. Орлеан, існують об'єктивно, незалежно від суб'єктивного сьогочасного бажання конкретної дитини [4, с. 303–304] щодо добровільного прийняття умов праці та її виконання, незалежно від її усвідомлення наявності в неї таких прав. Отже, оперування категорією «експлуатація» в конструкції складу досліджуваного злочину вважаємо цілком виправданим та обґрунтованим.

У цьому аспекті звертає на себе увагу запропонований у Конституції України підхід до диференціації соціально-правової оцінки праці дітей як експлуатації (ч. 2 ст. 52), з одного боку, і праці неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах (ч. 5 ст. 43) як іншого правопорушення (без ознак експлуатації принаймні на прескрептивному рівні аналізу) – з іншого. У цю диференціацію «закралася» логічна помилка: поділ не за однією підставою. Цілком зрозуміло, що неповнолітній вік осіб і пов'язані з ним особливі психофізіологічні стани, специфічний зміст морально-правових норм і моральності як такої формують підвищені вимоги до умов їхньої праці й поведінки осіб, які залучають неповнолітніх до праці. При цьому для правової

оцінки діяння як експлуатації не повинно мати значення, який саме вид експлуатації застосовується. Саме тому у формально-логічному та юридико-догматичному аспектах достатньо було б нормативної вказівки на заборону експлуатації дітей. Цим поняттям охоплюється в тому числі й праця дітей, які досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, але з порушенням інших спеціальних законодавчих умов, обмежень.

Утім, імовірно, так законодавець прагнув підкреслити вищий ступінь суспільної небезпечності використання неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах, адже загроза заподіяння шкоди їхньому фізичному розвитку в такому випадку значно більш реальна, аніж за інших видів експлуатації. Прийняття цієї позиції дає можливість розглядати конституційні норми-заборони, передбачені ч. 2 ст. 52 та ч. 5 ст. 43 Основного Закону, як загальну та спеціальну, відповідно. Отже, за логікою формування системи кримінально-правової охорони суспільних відносин, указана диференціація також має знайти в кримінальному законі належне відображення.

Дотичною до цього аспекту розуміння змісту й меж експлуатації дитини є проблема співвідношення конституційно-правового та кримінально-правового концептів (правових моделей) експлуатації дитини. Тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає підстави стверджувати, що законодавець пов'язує злочинність діяння щодо експлуатації дитини лише з однією ознакою потерпілого – його віком, який має бути нижчим від нижньої межі, з якої дозволяється працевлаштування. Частина 1 ст. 188 КЗпП України, як нами вказувалось, містить норму, відповідно до якої «не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років» [5]; із п'ятнадцятирічного віку дозволяється прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП України) [5]; для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю й не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП України) [5]. Відповідно, неповнолітні, які досягли 16-річного віку, не належать до категорії тих, яким заборонено працевлаштування. Через те, за змістом ч. 1 ст. 150 КК України, в її системно-правовому зв'язку зі ст. 188 КЗпП

України щодо неповнолітніх, яким за віковим критерієм дозволено працевлаштування, експлуатація в принципі неможлива (за винятком діянь, передбачених ст. 149 КК України). Але такий підхід не відповідає конституційно-правовій нормі щодо заборони експлуатації дітей загалом, а не лише до досягнення певного їх віку в межах неповноліття. Тому кримінально-правові норми, передбачені ст. 150 КК України, мають зазнати вдосконалення з метою усунення цієї невідповідності та забезпечення: а) конституційно-правових норм належними механізмами гарантування їх реалізації, в тому числі й кримінально-правовими засобами; б) повноти кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх, усунення відповідних прогалин у кримінально-правовому регулюванні.

Таке вдосконалення, на нашу думку, має враховувати й ту обставину, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи» є збірним. Виходячи зі змісту ст. ст. 190 і 192 КЗпП України, в яких установлена заборона на використання праці неповнолітніх, небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи включають у себе: 1) важкі роботи; 2) роботи зі шкідливими умовами праці; 3) роботи з небезпечними умовами праці; 4) підземні роботи; 5) роботи в нічний час; 6) роботи, що полягають у підйманні й переміщенні речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, а також граничні норми підймання й переміщення важких речей особами молодшими за вісімнадцять років затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці [5].

Цілком очевидно, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи», яким охоплюється вказаний перелік робіт, є ширшим за поняття «шкідливе виробництво», яке використане в ч. 2 ст. 150 КК України як кваліфікуюча ознака досліджуваного складу злочину. По-перше, як слушно зауважує Д.О. Калмиков, оперування в тексті закону про кримінальну відповідальність категорією «шкідливе виробництво» формує прогалину кримінально-правової охорони від експлуатації дітей на роботах з надання послуг [6, с. 112]. Тому, вочевидь, варто послуговуватись поняттям «роботи» замість «виробництва». По-друге, небезпечні для здоров'я роботи не обмежуються

лише тими, що здійснюються в шкідливих умовах праці, а охоплюють також й інші, зазначені нами вище. У зв'язку із цим, на нашу думку, більш виправданим з погляду повноти кримінально-правової охорони засобами кваліфікованого юридичного складу експлуатації дитини є оперування в ч. 2 ст. 150 КК України категорією «використання дитини на роботах, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх» замість «використання дитячої праці в шкідливому виробництві».

У контексті аналізу бланкетного характеру диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми та відповідного опису ознак суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 150 КК України, звертає на себе увагу й альтернативна думка Д.О. Калмикова та М.І. Хавронюка, що парламентарі необґрунтовано встановили вікові характеристики потерпілого від експлуатації дітей, використовуючи конструкцію «які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування». Залишається загадкою, зазначають учені, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив через призму трудового права. Оскільки суб'єктом цього злочину може бути й не роботодавець, а потерпілим – особа, яка не бажає вступати в трудові відносини, то цілком логічно й те, що вони у відносинах між собою не зобов'язані керуватися нормами КЗпП України [7]. Як видається, подібні судження не враховують соціально-правової природи самого явища експлуатації, яка неодмінно себе виявляє у фокусі трудових відносин, нехай навіть і нелегальних. Експлуатація (зокрема трудова) – привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості.

При цьому йдеться не тільки й не стільки про продукт праці у вигляді прибутку (зокрема в грошовому вимірі), скільки про економічний зміст відчуження результатів праці як такої. Унаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до яких сам «експлуататор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо й не входити, але який організовує, здійснює експлуатацію.

Також важливо вказати й на те, що трудова експлуатація дитини може відбуватися як із застосуванням до неї насильства, так і без такого. У зв'язку із цим не можна погодитись із позицією А.М. Орле-

ана, який наполягає на тому, що об'єктивною стороною розглядуваного злочину охоплюється лише добровільна дитяча праця [4, с. 305]. Вочевидь, диспозиція ч. 1 ст. 150 КК України не дає достатніх підстав для такого судження, адже в ній немає жодного семантичного об'єкта, який би виводив примусову працю за межі обсягу поняття експлуатації. Тому більш виваженою із цього приводу нам видається думка О.О. Дудорова, який зауважує, що під експлуатацією доцільно розуміти використання як примусової праці дитини, так і добровільної, але безоплатно чи з оплатою, яка не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи [2, с. 120]. Утім із приводу цієї тези також варто зробити кілька зауважень.

По-перше, навряд чи примусова експлуатація та експлуатація добровільної праці дітей характеризуються однаковим ступенем суспільної небезпечності. Дійсно, обидва різновиди діянь (використання примусової та добровільної праці, відповідно) охоплюються родовим поняттям «експлуатація». Однак «травматична» властивість примусу до праці (а надто коли він набуває перманентного, триваючого характеру) явно перевищує шкоду, яка спричиняється об'єктові кримінально-правової охорони від експлуатації добровільної праці, в якій дитина сама в низці випадків може бути зацікавлена, прагнути до її виконання.

По-друге, на наше переконання, трудова експлуатація матиме місце й у тих випадках, коли оплата здійснюється на належному рівні. У цьому випадку оплатність праці не є ключовим критерієм для визначення наявності чи відсутності суспільної небезпечності діяння. Зовсім інші категорії покладені в основу її обґрунтування, які виявляються передусім в орбіті проблематики захисту моральності неповнолітніх, їхньої волі, честі й гідності.

Варто також указати й на те, що не виключається експлуатація дитини й у тих випадках, коли вона залучається до виконання нелегальних робіт з ознаками трудової діяльності де-факто, тобто без належного дозволу (за необхідності його отримання), або особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, не має права залучення найманих працівників тощо. Але при цьому необхідно мати на увазі, що саме по собі виконання такої роботи не повинно мати ознак самостійного складу злочину. У протилежному випадку про трудову експлуатацію як таку не йдеться; залежно від конкретних дій учинене належатиме кваліфікувати за ст. ст. 150-1, 303 чи 304 КК України.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що, з огляду на вищевикладені позиції щодо змісту трудової експлуатації дитини з використанням її праці для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх, варто акцентувати увагу на необхідності врахування під час конструювання основного та кваліфікованих складів досліджуваного злочину різного ступеня його суспільної небезпечності залежно від того, чи досягла дитини віку, з якого дозволяється працевлаштування. Не потребує додаткового аргументування думка, що використання на небезпечних для здоров'я роботах дитини, яка взагалі не досягла віку, з якого зако-

нодавством дозволяється працевлаштування, є значно більш небезпечним для дитини діянням, аніж трудова експлуатація у відповідних небезпечних умовах і на відповідних роботах дитини, яка досягла такого віку. Тому, на нашу думку, під трудовою експлуатацією дітей необхідно розуміти суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, яке полягає у використанні праці дітей, котрі не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом уведення їх в оману, із застосуванням насильства, за допомогою обіцянок чи будь-яких інших дій з метою отримання прибутку чи задоволення інших потреб.

Список літератури:

1. Паньчук О.В. Криминологічна характеристика експлуатації дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2008. С. 5.
2. Дудоров О.О. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ: ВД «Дакор», 2007. 786 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Канон, АСК, 2002. 1104 с.
4. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. Київ, 400 с.
5. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-УІІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 06.11.2018).
6. Калмиков Д.О. Експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої парці у шкідливому виробництві. Право і безпека. 2012. № 2 (44). С. 111–115.
7. Калмиков Д.О., Хавронюк М.І. Деякі питання удосконалення відповідальності за злочини проти волі дитини. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/deyaki-pitannya-udoshkonalennya-vidpovidalnost> (дата звернення: 06.11.2018).

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНИМАНИЕ ЭКСПЛУАТАЦИИ ДЕТЕЙ

Статья посвящена характеристике системно-правового анализа термина «эксплуатация», на основе чего определено содержание общественно опасного деяния «эксплуатация ребенка», сформировано соответствующее понятие. Доказывается, что эксплуатация (в частности трудовая) – присвоение одним субъектом результатов труда другого субъекта. В результате эксплуатации происходит отчуждение результатов труда, что является фактором социальной несправедливости.

Ключевые слова: эксплуатация, ребенок, работа, использование, возраст, трудоустройство, работы.

CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING OF THE EXPLOITATION OF CHILDREN

The article is devoted to the characterization of the systemic and legal analysis of the term “exploitation” on the basis of which the content of the socially dangerous act “exploitation of the child” is defined, the corresponding notion is formed. It turns out that exploitation (in particular, labor) is the essence of assigning one subject of the results of another subject's work. As a result of exploitation, there is the alienation of the results of labor, which is a factor of social injustice.

Key words: exploitation, child, labor, use, age, employment, work.

Лутчин В.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Стаття присвячена порівняльному аналізу критеріїв класифікації кримінальних правопорушень за кримінальним правом Республіки Польща й України. Під час проведення дослідження запропоновано поділити всі наявні критерії на дві групи – законодавчу й доктринальну. Так звана законодавча група включає критерії класифікації, які передбачені в чинному кримінальному законі відповідної держави, тобто критерії, що закріплює сам законодавець. Стосовно доктринальної групи, то класифікація здійснюється залежно від ознак та елементів складу кримінального правопорушення, тобто за ознаками об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони, а також за іншими критеріями, які відображено в науковій доктрині.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, кримінальний проступок, злочин, класифікація, поділ.

Постановка проблеми. Для предметного й детального розгляду конкретного виду кримінальної протиправності, з метою пошуку найбільш ефективних заходів протидії, необхідно поділити її на складові елементи (блоки й групи кримінальних правопорушень), тобто виникає необхідність класифікації кримінальних правопорушень. Досвід Республіки Польща неабияк у цьому зможе нам допомогти, оскільки інститут «кримінальних правопорушень» уже давно закріплений у кримінальному законі цієї держави. Порівняльний аналіз дасть можливість краще систематизувати критерії класифікації кримінальних правопорушень у національному законодавстві, оскільки інститут «кримінальних правопорушень» перебуває на стадії імплементації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над дослідженням класифікації кримінальних правопорушень працювали такі вчені, як Л. Гардоцький, А. Врублевська, І. Поспішель, М. Хавронюк, В. Кухар, Н. Мирошниченко та ін. Однак порівняльний аналіз класифікації кримінальних правопорушень за кримінальним правом Республіки Польща й України не проводився.

Постановка завдання. Дослідження полягає у визначенні найбільш вдалих підходів до систематизації кримінальних правопорушень з метою подальшого пошуку ефективних методів протидії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Групувати підстави класифікації та беручи до уваги їх логічні передумови, можна виділити два

основні типи (групи) – законодавчий і доктринальний. В основі законодавчого критерію покладений поділ, який передбачений у чинному кримінальному законі відповідної держави. Доктринальний тип залежить від ознак та елементів складу кримінального правопорушення, тобто ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони, а також інших критеріїв, які відображено в науковій літературі. Така класифікація нерозривно пов'язана з так званою законодавчою класифікацією і виступає як додаткова щодо першої, що є основною. Доктринальний поділ дає змогу уточнити юридичний і соціальний зміст відповідних суспільно небезпечних діянь, поглибити наше уявлення про їх взаємозв'язок.

Саме законодавча класифікація міститься в арт. 7 § 1 Кримінального кодексу (далі – КК) Республіки Польща, здійснено поділ залежно від тяжкості вчиненого діяння. Цей критерій є основним у класифікації кримінальних правопорушень, формально базується залежно від виду й розміру покарання, передбаченого за те чи інше діяння, а також від форми вини особи. Так, арт. 7 § 1 КК Республіки Польща передбачає, що кримінальні правопорушення (*przestępstw*) поділяються на злочини (*zbrodnie*) та кримінальні проступки (*występek*) [9]. Використовуючи термін «злочин» (*zbrodnie*), законодавець підкреслює, що це правопорушення високого рівня соціальної небезпеки, що також пов'язано з особливо високим рівнем суспільного осуду діяння. Термін «криміналь-

ний проступок» не містить такого сильного елемента негативної оцінки діянь. Наглядним є те, що особа, яка вчинила злочин, іменується «злочинець» (zbrodniarz), а яка вчинила кримінальний проступок – «винуватець кримінального проступку» (sprawca występku). Що стосується українського законодавства, то Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д, який перебуває на розгляді у Верховній Раді України та на який покладено функцію реформування чинного кримінального законодавства, пропонує закріпити в ст. 11 КК України термін «кримінальне правопорушення», також зміни до класифікації в ст. 12 КК України, які передбачають поділ кримінальних правопорушень на злочини й кримінальні проступки. Окрім цього, ч. 3 ст. 12 КК України передбачає поділ злочинів на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі [6]. Цей Законопроект, на нашу думку, пропонує найбільш сприятливий спосіб реформування кримінального права України. Порівнюючи класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості, запропоновану у вищезгаданому Законопроекті й подану в КК Республіки Польща, бачимо, що Законопроект закріплює, окрім поділу кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки, ще й додатковий поділ злочинів, така класифікація є ширшою й детальнішою, ніж передбачена в КК Республіки Польща.

Розглядаючи доктринальну групу, передусім варто розглянути основні критерії класифікації кримінальних правопорушень, які становлять її кістяк, – це поділ залежно від елементів складу кримінального правопорушення за об'єктивною стороною, об'єктом, суб'єктивною стороною, суб'єктом.

За об'єктивною стороною кримінальні правопорушення можна поділити за такими підставами:

1. Наявністю чи відсутністю в кримінально-правовій нормі ознак суспільно небезпечних наслідків. За цим критерієм кримінальні правопорушення поділяються на матеріальні (наслідкові) і формальні (без наслідків). Прикладом матеріальних правопорушень може бути ст. 115 КК України й арт. 148 КК Республіки Польща, які встановлюють відповідальність за вбивство та передбачають суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини; арт. 288 КК Республіки Польща (знищення чужого майна); арт. 189 КК Республіки Польща (позбавлення волі). Формальні кримінальні правопорушення не містять ознак суспільно небезпечних наслідків, як приклад

можна навести арт. 204 КК Республіки Польща, ст. 303 КК України (втягнення особи в зайняття проституцією); арт. 233 КК Республіки Польща (неправдиве свідчення); ст. 197 КК України (порушення обов'язків щодо охорони майна) тощо. Поділ на формальні та матеріальні не означає, що формальні кримінальні правопорушення, які не містять ознак суспільно небезпечних наслідків, є правопорушенням із меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж матеріальні. Сучасне кримінальне право знайоме з формальними правопорушеннями з дуже високим ступенем суспільної небезпеки. Прикладом можуть стати військові злочини, пов'язані із застосуванням зброї масові знищення, забороненої міжнародним правом (арт. 120 КК Республіки Польща).

2. Залежно від типу поведінки (дії або бездіяльності) кримінальні правопорушення можна поділити на ті, які можуть бути вчинені:

а) лише шляхом дії, наприклад, арт. 278 КК Республіки Польща (крадіжка); арт. 197 КК Республіки Польща, ст. 152 КК України (згвалтування); ст. 186 КК України (грабіж) тощо;

б) лише шляхом бездіяльності, наприклад, арт. 162 КК Республіки Польща (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпеці); ст. 335 КК України (ухилення від призову на строкову військову службу) тощо;

в) діями й бездіяльністю, наприклад, арт. 155 КК Республіки Польща (ненавмисне заповдіння смерті); ст. 270 КК України (порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки) тощо.

Дещо відрізняється класифікація правопорушень за родовим об'єктом посягання. Так, після впровадження в КК України поняття кримінального правопорушення можна буде виділити двадцять видів кримінальних правопорушень, відповідно до назв розділів Особливої частини КК: проти основ національної безпеки України; проти життя і здоров'я особи; проти волі, честі й гідності особи; проти статевої свободи і статевої недоторканності особи; проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина; проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довілля; проти громадської безпеки; проти безпеки виробництва; проти безпеки руху й експлуатації транспорту; проти громадського порядку та моральності; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші правопорушення проти здоров'я населення; у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кор-

донів, забезпечення призову й мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і проти журналістів; у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) і систем і комп'ютеризованих мереж і мереж електрозв'язку; у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; проти правосуддя; проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У КК Республіки Польща родовий об'єкт слугує для поділу не лише Особливої частини на розділи, а ще й Військової частини. На відміну від КК України, який складається з двох частин: Загальної й Особливої, КК Республіки Польща складається з трьох: Загальної, Особливої, Військової. Так, за родовим об'єктом, відповідно до назв розділів Особливої частини КК Республіки Польща, можна виділити двадцять один вид кримінального правопорушення: проти миру, людства та військові злочини; проти Республіки Польща; проти оборони; проти життя і здоров'я; проти суспільної безпеки; проти безпеки дорожнього руху; проти навколишнього середовища; проти свободи; проти свободи совісті й віросповідання; проти статевої свободи й моральності; проти сім'ї та опіки; проти гідності й тілесної недоторканності; проти прав людей, які виконують оплачувану працю; проти діяльності державних установ та органів місцевого самоврядування; проти здійснення правосуддя; проти виборів і референдуму; проти публічного порядку; проти охорони інформації; проти достовірності документів; проти власності; проти господарського обороту; проти обігу коштів і цінних паперів. Залежно від назв розділів Військової частини можна виділити шість видів кримінальних правопорушень: проти обов'язку несення військової служби; проти засад військової дисципліни; проти правил поведінки з підлеглими; проти засад поведіння зі зброєю та військовою технікою; проти засад несення служби; проти військового майна.

Наступним важливим критерієм, який відображено в працях відомого польського науковця Л. Гардоцького, є класифікація кримінальних правопорушень залежно від шкоди чи небезпеки для охоронюваного кримінальним законом блага. Цей поділ виділяє три групи кримінальних правопорушень. Перша охоплює типи правопорушень, під час учинення яких охоронюване благо зазнає шкоди, залишається порушеним. Прикладом такого кримінального правопорушення може бути

арт. 278 КК Республіки Польща – крадіжка, вчинення якої завдає шкоду охоронюваному благу, яким у цьому випадку є майно. Другу групу становлять кримінальні правопорушення, під час учинення яких охоронюване благо щоправда не порушується, але створює особливу небезпеку для нього. Прикладом може бути арт. 158 § 1 КК Республіки Польща – участь у небезпечній бійці або побитті, що створює особливу небезпеку для охоронюваного блага, яким є життя і здоров'я людини. До третьої групи належать правопорушення з абстрактною небезпекою. У цій групі містяться правопорушення, для вчинення яких не потрібно ні наражати благо на конкретну небезпеку, ні завдати йому шкоду. Наприклад, арт. 178а КК Республіки Польща – водіння автомобіля в нетверезому стані або під впливом наркотичного засобу, у такому випадку небезпека має абстрактний характер [7, с. 35].

За суб'єктивною стороною кримінальні правопорушення можна класифікувати так:

1. Умисні кримінальні правопорушення, наприклад, арт. 278 КК Республіки Польща; ст. 185 КК України (крадіжка).

2. Необережні кримінальні правопорушення, наприклад, арт. 177 КК Республіки Польща (неумисне порушення правил безпеки наземного, водного чи повітряного руху); ст. 276 КК України (порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту).

3. Кримінальні правопорушення з подвійно формою вини (умисно-необережні), прикладом може бути арт. 156 § 3 КК Республіки Польща; ч. 2 ст. 121 КК України, де особа умисно завдає тяжких тілесних наслідків потерпілому, а до наслідків у вигляді смерті ставиться необережно, немає умислу спричинити смерть людині, якщо такий умисел був би наявний, то її дії варто кваліфікувати за арт. 148 КК Республіки Польща; ст. 115 КК України – умисне вбивство.

Також варто зазначити, що, відповідно до арт. 8 КК Республіки Польща, злочини можуть учинитись лише умисно, а кримінальний проступок – як умисно, так і необережно. Із цього випливає, що якщо зі змісту норми відповідного кримінального проступку не можна визначити, з якою формою вини він учиняється, то в такому випадку застосовується правило, що цей проступок може бути вчинений тільки умисно. Прикладом неумисних кримінальних правопорушень може бути арт. 155 КК Республіки Польща (неумисне заподіяння смерті людині) [11, с. 20].

Стосовно українського законодавства Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д передбачає, що злочини та кримінальні правопорушення можуть учинитись як умисно, так і необережно, критерієм розмежування є лише вид і міра покарання, передбачена в санкції кримінального правопорушення.

Залежно від виду суб'єкта, кримінальні правопорушення можна поділити так:

1. Загальні – це правопорушення, які можуть бути вчинені будь-якою особою, наприклад, арт. 156 КК Республіки Польща; ст. 121 КК Країни – заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, суб'єктом учинення цього кримінального правопорушення може бути будь-хто.

2. Спеціальні (індивідуальні) – це кримінальні правопорушення, які можуть бути вчинені лише особою, наділеною відповідними спеціальними ознаками, що передбачені в кримінально-правовій нормі. Прикладом може слугувати кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачена арт. 149 КК Республіки Польща; ст. 117 КК України, – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, у цьому випадку суб'єкт є спеціальним (мати дитини, яка перебуває в післяпологовому стані). Важливо також зазначити, що КК Республіки Польща не містить поняття суб'єкта кримінального правопорушення. В статті 1 § 1 КК цієї держави тільки зазначається, що кримінальній відповідальності підлягає лише той, хто вчинив діяння, яке підлягає покаранню згідно із законом, що діяв на час його вчинення. Відсутній у КК Республіки Польща й розподіл суб'єкта на загальний і спеціальний, він зустрічається лише в науковій доктрині, хоча існує багато кримінальних правопорушень, які вчиняються індивідуальним (спеціальним) суб'єктом [8, с. 92].

Залежно від форми обвинувачення кримінальні правопорушення можна поділити на приватні й публічні. Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України закріплює в ст. 477 перелік кримінальних правопорушень, які належать до приватного обвинувачення, а саме: ч. 1 ст. 122 Кримінального кодексу (далі – КК) України (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 КК України (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій без обтяжую-

чих обставин), ч. 1 ст. 129 КК України (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), ст. 132 КК України (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ч. 1 ст. 133 КК України (зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин) тощо [5]. Усі інші, які не відображено в цій статті, належать до публічного обвинувачення. На відміну від українського законодавства, де перелік кримінальних правопорушень, що належать до приватного обвинувачення, міститься в КПК України, в польському законодавстві такого переліку не існує, це роз'яснення міститься в конкретній частині норми КК Республіки Польща й указує лише на кримінальні правопорушення приватного обвинувачення. Так, наприклад, в арт. 216 § 5 КК Республіки Польща зазначено, що розслідування по цьому кримінальному правопорушенню здійснюється у формі приватного обвинувачення. До приватних кримінальних правопорушень, які передбачені в КК Республіки Польща, належать арт. 212 КК Республіки Польща (наклеп), арт. 216 КК Республіки Польща (образа), арт. 217 КК Республіки Польща (порушення фізичної недоторканності), арт. 157 § 2–3 КК Республіки Польща (незначний збиток здоров'ю) тощо. Провівши порівняльний аналіз ст. 477 КПК України й КК Республіки Польща, можна зробити висновок, що український законодавець закріпив набагато ширше коло кримінальних правопорушень, які належать до приватного обвинувачення, ніж це передбачено в польському законодавстві.

Залежно від складу (типу) кримінальних правопорушень можна виділити такі:

1. Простий (typ podstawowy) – основний вид, у якому може бути вчинене діяння, наприклад, арт. 148 § 1 КК Республіки Польща (вбивство), арт. 158 § 1 КК Республіки Польща (участь у бійці). Стосовно української наукової доктрини, то під основним (або простим) розуміють склад кримінального правопорушення певного виду без обтяжуючих (кваліфікуючих) і пом'якшуючих обставин. Такими є, наприклад, склади злочинів, що описані в ч. 1 ст. 115 КК України (умисне вбивство), ч. 1 ст. 185 КК України (крадіжка).

2. Кваліфікований (typ kwalifikowany) – це склад кримінального правопорушення з обтяжуючими обставинами (кваліфікуючими ознаками), тобто такими, що обтяжують покарання та впливають на кваліфікацію. Це, наприклад, склад кримінального правопорушення, що опи-

сано в арт. 148 § 3 КК Республіки Польща (вбивство більше ніж однієї людини); ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство при обтяжуючих обставинах), ч. 2 ст. 186 КК (грабіж, учинений повторно).

3. Привілейованийий (tur przzywilejowany) – це склад кримінального правопорушення з обставинами (ознаками), що значною мірою знижують суспільну небезпеку цього виду, тобто за його вчинення в законі значно знижено розмір покарання порівняно з покаранням за дії, описані щодо основного складу кримінального правопорушення. До таких складів кримінальних правопорушень належать арт. 148 § 4 КК Республіки Польща (вбивство в стані афекту); арт. 150 КК Республіки Польща (вбивство людини на її прохання й під впливом співчуття до неї); склади кримінальних правопорушень, описані в ст. ст. 116–118 КК України: умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, умисне вбивство в разі перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Під час учинення кримінального правопорушення, передбаченого арт. 148 § 4 КК Республіки Польща і ст. 116 КК України, стан так званого фізіологічного афекту є пом'якшуючою обставиною в разі вчинення умисного вбивства, а саме кримінальне правопорушення вважається привілейованим порівняно з убивством, яке передбачено в арт. 148 § 1 КК Республіки Польща й ч. 1 ст. 115 КК України [11, с. 21].

Окрім вищенаведених типів кримінальних правопорушень, в українській науковій доктрині виділяється ще третій тип – «особливо кваліфікований», таким є склад кримінального правопорушення з особливо кваліфікуючими обставинами (ознаками). У такому складі міститься вказівка на обставини, що додають кримінальному правопорушенню особливої суспільної небезпеки. Як наприклад можуть бути ч. ч. 3, 4, 5 ст. 185 КК (крадіжка, яка поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або завдала значної шкоди потерпілому, вчинена у великих розмірах, учинена в особливо великих розмірах або організованою групою осіб) [3, с. 115–116].

У теорії кримінального права кримінальні правопорушення за ступенем завершеності поділяються на закінчені та незакінчені. Незакінчене правопорушення охоплює такі стадії вчинення, як готування та замах [1, с. 292]. Відповідно до арт. 13 § 1 КК Республіки Польща, за здійснення замаху підлягає відповідальності особа, яка мала намір учинити заборонене законом

діяння і своєю поведінкою безпосередньо мала намір учинити кримінальне правопорушення, яке, однак, не було вчинено; крім того, арт. 13 § 2 1 КК Республіки Польща передбачає, що замах також має місце, коли особа не усвідомлювала, що доведення кримінального правопорушення до кінця неможливе у зв'язку з відсутністю засобу, необхідного для вчинення кримінально-протиправного діяння або у зв'язку з використанням засобу, який не підходить для вчинення забороненого діяння. Поняття замаху на кримінальне правопорушення чітко визначено в Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д, де зазначено, що замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Що стосується готування, то, відповідно до арт. 16 КК Республіки Польща, готування до кримінального правопорушення має місце тоді, коли особа з метою вчинення кримінального правопорушення вживає заходи, спрямовані на створення умов для вчинення цього діяння, безпосередньо на його завершення, зокрема із цією метою досягає домовленості з іншою особою, шукає або готує засоби, збирає інформацію чи готує план дій. Також зазначається, що за готування до кримінального правопорушення особа відповідає лише у випадках, передбачених законом. Згідно з Проектом Закону України від 20.04.2018 № 7279-д, пропонується внести зміни до ст. 14 КК України, де має бути зазначено, що готуванням до кримінального правопорушення є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення. Також передбачено, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування до кримінального проступку. У польській науковій доктрині зазначається, що кримінальне правопорушення вважається закінченим, якщо правопорушник реалізував усі наміри. Що стосується матеріальних кримінальних правопорушень, це відбувається тоді, коли настають суспільно небезпечні наслідки, наприклад, в арт. 148 КК

Республіки Польща (умисне вбивство) правопорушення вважається закінченим у момент смерті мозку жертви, натомість формальні кримінальні правопорушення вважаються закінченими, коли поведінка правопорушника, передбачена КК Республіки Польща, припиняється, наприклад, відповідно до арт. 270 § 1 КК Республіки Польща (фальсифікація документів), правопорушення є закінченим у момент підроблення документа для використання його як оригінального [11, с. 27]. Щодо українського законодавства, то Законопроект від 20.04.2018 № 7279-д передбачає, що закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Залежно від того, чи використовується під час учинення кримінально протиправного діяння насильство, кримінальні правопорушення можна класифікувати на насильницькі й ненасильницькі. У цьому разі потрібно зрозуміти, що варто розуміти під поняттям «насильство», оскільки в теорії кримінального права України та Республіки Польща немає єдиного підходу.

Одним із найбільш вдалих наукових визначень поняття «насильство», на нашу думку, є дефініція В. Грищука. Учений зазначає, що насильство – це умисний фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну шкоду або містить у собі загрозу заподіяння такої шкоди для досягнення злочинної мети насильника [2]. Польський науковець І. Поспішил указує, що під насильством варто розуміти всі невідповідні дії проти особистої свободи особи або такі, що завдають особі фізичної чи психічної травми, порушуючи суспільні принципи міжлюдських взаємин. Насильство – це не лише фізична чи вербальна поведінка, яка може спричинити або спричиняє в потерпілої особи різноманітні травми чи образи [10, с. 184]. У свою чергу, насильницькі кримінальні правопорушення можна класифікувати залежно від форми насильства. Так, у теорії кримінального права Республіки Польща виділяють такі форми насильства:

1. Насильство фізичне (*Przemoc fizyczna*) – характеризується впливом на організм потерпілої особи, порушенням його структури або навіть права на недоторканність. Прикладом може бути арт. 217 КК Республіки Польща (побої); арт. 156 КК Республіки Польща (тяжкі тілесні ушкодження).

2. Психічне насильство (*Przemoc psychiczna*) – найрізноманітніші типи поведінки, які, на відміну

від фізичного насильства, залишають нематеріальні наслідки. Прикладом може бути арт. 190 КК Республіки Польща (погроза), арт. 212 КК Республіки Польща (публічний наклеп).

3. Економічне насильство (*Przemoc ekonomiczna*) – кримінальні правопорушення, пов'язані з економічним насильством, можна знайти в розділі XXXV КК Республіки Польща (кримінальні правопорушення проти власності).

4. Сексуальне насильство (*Przemoc seksualna*) – кримінальні правопорушення, пов'язані із цим типом насильства, відображено в розділі XXV КК Республіки Польща (кримінальні правопорушення проти статевої свободи й моральності).

Вищевказані типи насильства також можна використати для класифікації кримінально протиправних діянь, передбачених КК України.

Висновки. З огляду на вищевикладений аналіз законодавчих і доктринальних підходів до класифікації кримінальних правопорушень в Україні й Республіці Польща, можна впевнено сказати, що більшість критеріїв класифікації, які належать до так званої доктринальної групи, збігаються. Єдиною відмінною рисою залишається так звана законодавча класифікація, яка передбачає класифікацію, закріплену в кримінальному законі. Так, КК Республіки Польща передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, що, у свою чергу, діляться на злочини й кримінальні проступки, а КК України натепер передбачає відповідальність лише за злочини та їх класифікацію за ступенем тяжкості – на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д покликаний реформувати кримінальне законодавство України й призвести його у відповідність до європейського. Цей Проект пропонує закріпити в КК України поняття «кримінальне правопорушення», його поділ на злочини та кримінальні проступки, а також додатковий поділ злочинів на нетяжкі, тяжкі й особливо тяжкі. Прийняття цього Закону є необхідним, тому що натепер існує колізія між КК України й КПК України, оскільки останній передбачає, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання, натомість КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за злочини.

Список літератури:

1. Вакула І. Правова природа непридатного замаху. Вісник ЛНУ. Серія «Юридична». 2011. Вип. 52. С. 292–301.
2. Гришук В.К. Способи вчинення злочину: насильство, напад, обман. Науковий вісник Чернівецького університету. 1995. Вип. 4–5. С. 328–332.
3. Строган А.Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 424 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 13. Ст. 88.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Проект Закону України від 20.04.2018 № 7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7279-%E4&skl=9 (дата звернення: 25.08.2018).
7. Gardocki L. Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym. Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Lublin-Polonia. 2013. Sectio G.S. 29–40.
8. Prawo karne: wydanie 2 poprawione i uzupełnione / A. Grzeskowiak, F. Ciepły i in.; redaktor A. Grzeskowiak. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2009. 407 s.
9. Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. Kancelaria Sejmu. Nr 88. poz. 553.
10. Pospiszyl I. Razem przeciw przemocy. Warszawa: Zak, 1999. 240 s.
11. Wróblewska A. Część ogólna kodeksu karnego. Szkoła Policji w Pile. Piła. 2013. 78 s.

КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША

Стаття посвящена сравнительному анализу критериев классификации уголовных правонарушений по уголовному праву Республики Польша и Украины. Во время проведения исследования предложено разделить все существующие критерии на две группы – законодательную и доктринальную. Так называемая законодательная группа включает в себя критерии классификации, которые предусмотрены в действующем уголовном законодательстве соответствующего государства, то есть эти критерии закрепляет сам законодатель. Что касается доктринальной группы, то классификация осуществляется в зависимости от признаков и элементов состава уголовного преступления, то есть по признакам объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны, а также по другим критериям, которые нашли отражение в научной доктрине.

Ключевые слова: уголовные преступления, уголовный проступок, преступление, классификация, деление.

CRITERIA FOR CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES UNDER CRIMINAL LAW IN UKRAINE AND IN POLISH REPUBLIC

This article is devoted to comparative analysis of criteria for classification of criminal offences under criminal law in Ukraine and in Polish republic. During conducted research, it was proposed to divide all existing criteria for classification of criminal offences into two groups: legislative and doctrinal. The legislative group includes criminal offences which are provided by the legislator in the current criminal law of the state. The doctrinal classification of criminal offences is carried out depending on the features and elements of criminal offence due to the features of the object, the subject, the objective aspect and the subjective aspect of the criminal offences etc.

Key words: criminal offences, misdemeanor, crime, classification, division.

Шемчук В.В.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПЕРЕШКОДА РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У статті розкрито сутність кіберзлочинності, підходи до розуміння даного поняття, класифікації кіберзлочинів, інших протиправних діянь у даній сфері. Визначено проблеми, здобутки і перспективи протидії і боротьби з кіберзлочинністю на шляху розбудови громадянського інформаційного суспільства, входження України у світовий інформаційний простір,

Ключові слова: інформаційне суспільство, кіберзлочинність, інформація, кіберзлочини, кібербезпека, законодавство.

Постановка проблеми. В умовах гібридної війни, тотального використання засобів масової інформації та її комунікаційних складових частин особливої актуальності набуває попередження основних загроз кіберзлочинності. Як свідчать результати наукових досліджень, проблематика кіберзлочинності непокоїть не тільки державу в цілому, а й окремих господарюючих суб'єктів, практично кожну особу.

Кіберзлочинність – неминучий наслідок глобалізації інформаційних процесів і, як наслідок, є основною загрозою соціогуманітарної та інших компонентів. Зростаюча кількість кіберзлочинної діяльності на підприємствах, постійне вдосконалення інформаційних технологій і нові можливості «вдосконалення» інструментів їх скоєння створюють економічні загрози для глобальних інформаційних мереж.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти розвитку та становлення інформаційних відносин, питання здійснення протидії кіберзлочинності розглядалися провідними вітчизняними науковцями: М.О. Будаковим, В.М. Бутузівим, М.М. Галамбою, Р.А. Калужним, Н.В. Камінською, В.В. Коваленко, Я.Ю. Кондратьєвим, Б.А. Кормичем, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущаком, Г.В. Новицьким.

Метою статті є визначення правової природи кіберзлочинності, особливостей даної категорії у вітчизняній науці та в контексті становлення і розвитку інформаційного суспільства в Україні. На цій основі важливо визначити основні причини і форми її прояву, відповідні шляхи протидії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення інформаційного суспільства

в Україні стримується низкою проблем нормативно-правового та організаційного векторів [1]. У період глобалізації швидкий розвиток інформаційних технологій, нових систем комунікацій і комп'ютерних мереж супроводжується зловживаннями цими технологіями зі злочинною метою. Саме тому питання вивчення та запозичення позитивного міжнародного досвіду у сфері адміністративно-правових механізмів регулювання захисту інформації в сучасних умовах, протидії кіберзлочинності є актуальним і для забезпечення стратегічних намірів України щодо європейської і євроатлантичної інтеграції [2].

Поняття «кіберзлочинність» вперше з'явилося в американській, а потім і в іншій іноземній літературі на початку 1960-х рр. і визначалося як порушення чужих прав та інтересів відносно автоматизованих систем обробки даних. Поняття кіберзлочинності як сукупності злочинів поширюється на всі види злочинів, скоєних в інформаційно-телекомунікаційній сфері, де інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть виступати (бути) предметом (метою) злочинних посягань, середовищем, в якому відбуваються правопорушення, і засобом або знаряддям злочину.

Таким чином, кіберзлочинність може бути визначена як сукупність злочинів, скоєних у кіберпросторі за допомогою комп'ютерних систем чи комп'ютерних мереж, а також інших засобів доступу до кіберпростору, в рамках комп'ютерних систем або мереж, проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних [3].

О. Копатін та Є. Скулишин надають визначення поняття кіберзлочину як злочину, пов'язаного

з використанням кібернетичних комп'ютерних систем, та злочину в кіберпросторі. [4]. На думку В.М. Болгова, кіберзлочини – це сукупність передбачених чинним законодавством кримінально караних, суспільно небезпечних діянь (дій чи бездіяльності), що посягають на право захисту від несанкціонованого поширення і використання інформації, негативних наслідків впливу інформації чи функціонування інформаційних технологій, а також інші суспільно небезпечні діяння, пов'язані з порушенням права власності на інформацію та інформаційні технології, права власників або користувачів інформаційних технологій вчасно одержувати або поширювати достовірну й повну інформацію [2].

У теорії відсутня загальноприйнята правова дефініція досліджуваного поняття. Так, на доктринальному рівні можна зустріти низку аналогічних однорідних понять, зокрема: злочини, які вчиняються з використанням електронно-обчислювальної машин (ЕОМ), «комп'ютерний злочин», «злочин у сфері високих технологій», «комунікаційний злочин», «кіберзлочин», «злочин у сфері комп'ютерної інформації», «мережевий злочин» тощо. Зарубіжними дослідниками частіше вживаються поняття “high-tech crime”, “cyber crime”, “network crime”, які, відповідно, перекладаються як «злочини у сфері високих технологій», «кіберзлочини», «злочини в комп'ютерних мережах» [5].

Кіберзлочинність можна вважати об'єднуючим поняттям, що характеризує пов'язані кримінальні дії: кіберзалежні та кіберутворюючі злочини. Кіберзалежні – це злочини, які вчиняються з використанням комп'ютерів, комп'ютерних мереж чи інших комунікаційних форм (поширення вірусів та інших шкідливих програм, хакерство, зламування серверів для захоплення мережевої інфраструктури або веб-сторінок). Такі злочини спрямовані на пошкодження комп'ютерів та джерел мережі, мають наслідки у вигляді, наприклад, шахрайства. Кіберутворюючі злочини – це традиційні види злочинів, які стали кіберзлочинами через використання комп'ютерів, комп'ютерних мереж та інших видів комунікації. На відміну від кіберзалежних, вони можуть вчинятися і без застосування «комп'ютерного елементу» [6].

Прикладом кібертероризму, що посягнув на установлений розвиток інформаційних та інших відносин, може служити найбільша вірусна атака проти підприємства «Укртелеком» 16–19 листопада 2001 р. Дії вірусу Nimda (анаграма слова «admin») серйозно вплинули на працездатність обчислювальної мережі «Укртелекому», яка налі-

чувала більше 700 комп'ютерів і десятки серверів. Це привело до тимчасового відключення комп'ютерів «Укртелекому» від мережі Інтернет, а також до виведення з ладу корпоративної системи електронної пошти. Вірусом виявилися заражені сотні комп'ютерів корпоративної мережі, порушена робота ряду серверів. Зокрема, було порушено функціонування сервера корпоративної електронної пошти Генеральної дирекції «Укртелеком» [7].

Інший приклад трапився 23 грудня 2015 р., коли хакери здійснили кілька потужних кібератак проти українських постачальників електроенергії Прикарпаття, атакувавши шість різних енергокомпаній одночасно. У результаті сталося відключення електроенергії в 103 населених пунктах України. Розслідування на території України проводили представники ФБР, Держдепартаменту, міністерства внутрішньої безпеки та міністерства енергетики США. За його результатами, було виявлено докази того, що за атакою на українську енергосистему стояла група добре підготовлених хакерів із Росії. А вже на початку 2016 року хакери знову атакували комп'ютерну систему «Укренерго» і розіслали вірусні повідомлення на електронні адреси підприємств електроенергетики [8].

Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» 2017 року визначено правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки. У законі поняття «кіберзлочин» («комп'ютерний злочин») трактується як суспільно небезпечне винне діяння в кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України, а кіберзлочинність визначено як сукупність кіберзлочинів [9].

Ефективність протидії явищу кіберзлочинності вбачається у спільних діях державного і приватного секторів, вдосконаленні міжнародно-правових інструментів та національного законодавства, організації інституційного механізму боротьби з кіберзлочинами.

Так, Будапештська конвенція Ради Європи про злочинність у кіберпросторі 2001 р. є фундаментом

для розробки законодавства в боротьбі з кіберзлочинністю на різних рівнях територіальної організації влади [10]. Вона ратифікована 18 державами та підписана 25 країнами, серед яких є і Україна (7. 09.2005 р.) [11]. Згодом було ратифіковано додатковий протокол до Конвенції, що стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи (Додатковий протокол) [12].

Будапештська Конвенція, як основоположний документ у сфері боротьби з кіберзлочинністю, надає умовну класифікацію кіберзлочинів, що поділяються на такі категорії: 1) правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності і комп'ютерних даних і систем (так звані «СІА-злочини»); 2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами, включаючи підробку і шахрайство, здійснені з використанням комп'ютерів; 3) правопорушення, пов'язані зі змістом інформації, зокрема дитяча порнографія, расизм та ксенофобія; 4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав, наприклад незаконне відтворення і використання комп'ютерних програм, аудіо/відео і інших видів цифрової продукції, а також баз даних і книг.

Згідно з КК України поняття кіберзлочинності охоплює кримінальні правопорушення у сфері: використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (у сферах платіжних систем); обігу інформації протиправного характеру із використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; господарських відносин та приватної власності, яка включає в себе незаконні фінансові операції та заборонені види господарської діяльності, що здійснюються за допомогою мереж електрозв'язку чи комп'ютерних мереж [13].

Водночас тенденції розвитку суспільних відносин в Україні протягом останніх років демонструють такі найбільш поширені кіберзлочини: кібершахрайство з метою заволодіння коштами; кібершахрайство з метою заволодіння інформацією (для власного користування або для подальшого продажу); втручання в роботу інформаційних систем із метою одержання доступу до автоматизованих систем управління (для навмисного пошкодження за винагороду або для нанесення збитків конкурентам); інші злочини. За інформа-

цією Національного банку України, в банківській системі України розповсюдженими є такі види кіберзлочинів: 1) банкоматне шахрайство (скімінг, використання «білого пластику» для «кловування» (підробки) платіжної картки та зняття готівки в банкоматах; Transaction Reversal Fraud; Cash Trapping); 2) шахрайство в торгівельно-сервісних мережах; 3) шахрайство в мережі Інтернет; 4) шахрайство в системах дистанційного банківського обслуговування (ДБО) [10; 14]

Не залишаються осторонь такі негативні явища, що перешкоджають життєдіяльності інформаційного громадянського суспільства і міжнародних правоохоронних організацій. Зокрема, на основі взаємодії в боротьбі з комп'ютерними злочинами було розроблено робочою групою Інтерполу кодифікатор, за яким усі кіберзлочини класифіковані таким чином: QA – несанкціонований доступ і перехоплення (QAH – комп'ютерний абордаж (несанкціонований доступ)); QAI – перехоплення за допомогою спеціальних технічних засобів; QAT – крадіжка часу (ухилення від плати за користування); QAZ – інші види несанкціонованого доступу та перехоплення); QD – зміна комп'ютерних даних (QDL – логічна бомба; QDT – троянський кінь; QDV – комп'ютерний вірус; QDW – комп'ютерний черв'як; QDZ – інші види зміни даних); QF – комп'ютерне шахрайство (QFC – шахрайство з банкоматами; QFF – комп'ютерна підробка; QFG – шахрайство з ігровими автоматами; QFM – маніпуляції з програмами введення-виведення; QFP – шахрайства з платіжними засобами; QFT – телефонне шахрайство; QFZ – інші комп'ютерні шахрайства); QR – незаконне копіювання (QRG – комп'ютерні ігри; QRS – інше програмне забезпечення; QRT – топологія напівпровідникових пристроїв; QRZ – інше незаконне копіювання); QS – комп'ютерний саботаж (QSH – з апаратним забезпеченням (порушення роботи EOM); QSS – із програмним забезпеченням (знищення, блокування інформації); – інші види саботажу); QZ – інші комп'ютерні злочини (QZB – із використанням комп'ютерних дошок оголошень; QZE – розкрадання інформації, що становить комерційну таємницю; QZS – передача інформації, що підлягає судовому розгляду; QZZ – інші комп'ютерні злочини) [15].

Постають питання: в який спосіб слід протидіяти комп'ютерній та іншій злочинності в даній сфері? Чи є вже певні здобутки на даному шляху і т.д.?

Безумовно є, але, на жаль, на наше переконання, вони є дещо несвоєчасними і несистем-

ними. При цьому відзначимо, що відповідно до Плану заходів на 2018 рік із реалізації Стратегії кібербезпеки України, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2018 р. № 481-р, будуть реалізовані такі завдання:

1. Підготовка пропозицій стосовно врегулювання на законодавчому рівні питання щодо: розмежування кримінальної відповідальності за злочини у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; підвищення рівня відповідальності посадових осіб державних органів, установ та організацій за порушення вимог щодо інформування в установленому порядку про несанкціоновані дії (кібератаки) стосовно державних інформаційних ресурсів; визначення Держспецзв'язку органом, відповідальним за збереження резервних копій інформації та відомостей державних електронних інформаційних ресурсів; встановлення обов'язкового погодження з ним завдань (проектів) Національної програми інформатизації, проектів (завдань) створення і розвитку інформаційно-телекомунікаційних систем державних органів, підприємств, установ та організацій державної форми власності

2. Врегулювання питання щодо: заборони державним органам, підприємствам, установам та організаціям державної форми власності, крім закордонних дипломатичних установ України, закуповувати послуги (укладати договори) з доступу до Інтернету в операторів (провайдерів) телекомунікацій, в яких відсутні документи про підтвердження відповідності системи захисту інформації встановленим вимогам у сфері захисту інформації; впровадження обов'язкових вимог стосовно здійснення державними органами, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності ідентифікації та автентифікації джерел отриманих оновлень до програмного забезпечення, яке використовується для обробки державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, та встановлення цілісності таких оновлень; застосування посадовими (службовими) особами державних органів, підприємств, установ та організацій державної форми власності електронного цифрового підпису під час використання електронної пошти для виконання посадових (службових) обов'язків; визначення порядку передачі, збереження і доступу до резервних копій інформації та відомостей державних електронних інформаційних ресурсів для потреб державних органів, насамперед суб'єктів сектору

безпеки і оборони, фінансового, енергетичного, транспортного секторів; формування переліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури; визначення порядку формування та забезпечення функціонування їх державного реєстру; визначення вимог до проведення незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури.

3. Удосконалення взаємодії між суб'єктами забезпечення кібербезпеки шляхом: створення єдиної інтерактивної бази даних про кіберінциденти для потреб Міноборони, Держспецзв'язку, СБУ, Національної поліції, Національного банку, розвідувальних органів; організації обміну інформацією про кібератаки на об'єкти критичної інфраструктури (насамперед енергетики, транспорту, банків).

4. Узгодження проектів (завдань) Національної програми інформатизації, виконання яких передбачено у 2018 році, з Адміністрацією Держспецзв'язку та Державним агентством із питань електронного урядування.

5. Удосконалення нормативно-правової бази шляхом: подальшого впровадження норм міжнародних стандартів, стандартів ЄС та НАТО у сфері електронних комунікацій, захисту інформації, інформаційної безпеки та кібербезпеки; імплементації Директиви (ЄС) 2016/1148 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 6 липня 2016 р. щодо заходів з підвищення загального рівня безпеки мереж та інформаційних систем в ЄС.

6. Розроблення механізму залучення фізичних і юридичних осіб до виконання завдань кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів у рамках державно-приватного партнерства на умовах аутсорсингу.

7. Розвиток Національної телекомунікаційної мережі, врегулювання питань порядку надання послуг та їх тарифікації.

8. Проведення модернізації ситуаційних центрів із кібербезпеки Держспецзв'язку та СБУ шляхом залучення допомоги НАТО в рамках реалізації Трестового фонду Україна – НАТО з кібербезпеки.

9. Забезпечення розвитку організаційно-технічної моделі кіберзахисту, зокрема утворення центру реагування на кіберзагрози, а також розвиток системи захищеного доступу державних органів до Інтернету.

10. Опрацювання питання щодо утворення тренінгового кіберцентру в інтересах суб'єктів забезпечення кібербезпеки.

11. Удосконалення механізму взаємодії з Національною академією наук та її профільними установами з метою проведення наукових досліджень та спільних науково-практичних робіт у галузях кібербезпеки та кіберзахисту критичної інфраструктури.

12. Забезпечення діяльності Центру кіберзахисту Національного банку, вдосконалення кіберзахисту і кібербезпеки банківської системи України та у сфері переказу коштів.

13. Розроблення методики формування та визначення основних показників ефективності реалізації Стратегії кібербезпеки України з урахуванням досвіду європейських і світових практик.

14. Участь у заходах щодо зміцнення міжнародного співробітництва шляхом утворення спільних двосторонніх або багатосторонніх груп для здійснення розслідувань кіберзлочинів, а також проведення спільних операцій, обміну інформацією та досвідом

15. Організація та проведення конференцій, семінарів, форумів, засідань круглих столів, тренінгів, навчань із питань кібербезпеки та кіберзахисту на державному і міжнародному рівнях.

16. Розвиток системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки, зокрема: підготовка фахівців тактичного та оперативного-тактичного рівня за напрямом «Кібербезпека»; підготовка, атестація, ператестація та підвищення кваліфікації фахівців у сфері кіберзахисту для потреб державних органів, військових формувань і правоохоронних органів.

17. Проектування захищеного дата-центру (центру обробки даних) для потреб державних органів, насамперед суб'єктів сектору безпеки і

оборони, фінансового, енергетичного, транспортного секторів.

18. Здійснення заходів щодо утворення Національного центру оперативного-технічного управління телекомунікаційними мережами України [18].

Висновки. Вважаємо, що для комплексної протидії кіберзлочинності з метою зміцнення економічних основ функціонування безпеки підприємств, установ і організацій слід активізувати проведення вищеперелічених заходів. Ураховуючи транскордонний характер кіберзлочинності, потребує налагодження співробітництва правоохоронних органів у розслідуванні кіберзлочинів на оперативному рівні; створення і забезпечення функціонування механізму вирішення юрисдикційних питань у кіберпросторі. У сучасному інформаційному суспільстві, де поширені і будуть надалі поширюватись кіберзагрози, важливо постійно і системно, своєчасно вживати ефективних заходів із протидії кіберзлочинності, а також удосконалення її методів і форм її попередження. Це стосується практично всіх сфер суспільного і державного життя, підприємницького і соціогуманітарного середовища.

З огляду на курс України на входження у світовий інформаційний простір ми переконані, що потребує побудови національна модель забезпечення кібербезпеки підприємств, установ і організацій, включаючи неурядових; координація зусиль та взаємодія правоохоронних органів, спецслужб, судової системи, а також належне їх кадрове і матеріально-технічне забезпечення, обмін інформацією про попередження і боротьбу з кіберзлочинністю.

Список літератури:

1. Бойченко О.В. Угрозы информационных ресурсов государственного самоуправления. Проблемы и особенности влияния международной информации на экономические и общественно-политические процессы. Материалы Междунар. научно-практ. конфер. Симферополь: ИСВА МСУ, 2007.9. Сідак В.С., Артемов В.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. 160 с.

2. Болгов В., Гадіон Н., Гладун О. Організаційно-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються з використанням інформаційних технологій: наук.-практ. посіб. К.: Національна академія прокуратури України, 2015. 202 с.

3. Кіберзлочинність: проблеми боротьби і прогнози. URL: http://anticyber.com.ua/article_detail.php?id=140.

4. Словник термінів з кібербезпеки / за заг. ред. О. Копатіна, Є. Скулишина. К.: Аванпост-Прим, 2012. 214 с.

5. Осипенко А.Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт: монография. М.: Норма, 2004. 432 с.

6. Dr. Mike McGuire and Samantha Dowling Cybercrime: A review of the evidence Summary of key findings and implications. Home Office Research Report 75. University of Surrey, October, 2013. P. 29.

7. Фесик А.В. Роль органів державної влади у протидії кіберзлочинності. Вісник Криминологічної асоціації України. 2013. № 4.

8. Маркарян М.В. До питання про реформування законодавства України у сфері кіберзлочинності. Київ.

9. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5.10.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
10. Кіберзлочинність та відмивання коштів. Дані Департаменту фінансових розслідувань Державної служби фінансового моніторингу України. К., 2013.
11. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7 вересня 2005 року № 2824-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 5. С. 128. Ст. 71.
12. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи: Закон України від 21 липня 2006 року № 23-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 39. С. 1384. Ст. 328.
13. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
14. Кіберзлочинність: проблеми боротьби і прогнози. URL: http://anticyber.com.ua/article_detail.php?id=140.
15. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М.: ООО Издательство «Юрлитин-форм», 2001.
16. План заходів на 2018 рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2018 р. № 481-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2018-%D1%80>.

КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ КАК ПРЕПЯТСТВИЕ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

В статье раскрыта сущность киберпреступности, подходы к пониманию данного понятия, классификации киберпреступлений, других противоправных действий в данной сфере. Определены проблемы, достижения и перспективы противодействия и борьбы с киберпреступностью на пути развития гражданского информационного общества, вхождения Украины в мировое информационное пространство.

Ключевые слова: информационное общество, киберпреступность, информация, киберпреступления, кибербезопасность, законодательство.

CYBERCRIME AS AN OBSTACLE THE DEVELOPMENT OF THE INFORMATION SOCIETY IN UKRAINE

The article reveals the essence of cybercrime, approaches to the understanding of this concept, classification of cybercrime and other illegal acts in this sphere. Defined problems, achievements and prospects of combat and cybercrime on the way to build civil society, Ukraine joining into the global information space.

Key words: information society, cybercrime, information, cybersecurity, legislation.

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

УДК 343.121(477)

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/22>

Коваль А.А.

Чорноморський національний університет імені Петра Могили

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті досліджуються особливості механізму забезпечення прав людини в кримінальному процесі, зокрема під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Виокремлено рівні та елементи цього механізму. Визначено, що він реалізується на юридичному, інституційному, методологічному, організаційному й відновлювальному рівнях. Описано, що кожен рівень представлений системою взаємообумовлених, взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів.

Ключові слова: конституційні права людини, негласні слідчі (розшукові) дії, механізм забезпечення прав людини, суб'єкти кримінального провадження, кримінальні процесуальні норми.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності та приєднання до Статуту Ради Європи Україна взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність до загальновизнаних норм міжнародного права й процесуальних нормативів, передбачених Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Водночас необхідно констатувати, що лише визнання та декларування прав і свобод у законодавстві не в змозі забезпечити їх ефективну реалізацію. Ось чому сьогодні першочерговим завданням держави у сфері кримінальних процесуальних відносин є створення дієвого механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини, удосконалення процесуальних гарантій з урахуванням вимог чинних міжнародних стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Механізм забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві був предметом дослідження вчених різних галузей права, серед яких – О.М. Бандурка, В.Д. Берназ, Т.В. Варфоломеєва, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинська, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, В.М. Тертишник, М.А. Пого-

рецький, О.Ф. Скакун, О.Н. Ярмиш та ін. Проте зміни в політичній, економічній і соціальній сферах, що відбуваються в Україні, потребують додаткового вивчення механізмів забезпечення прав людини, зокрема, під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), унаслідок чого ця проблема набуває все більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності, виділення рівнів і виокремлення елементів механізму забезпечення прав людини під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Удосконалення кримінальних процесуальних інститутів, створення єдиного методологічного підходу до сучасної концепції прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина та її вираження в кримінальному судочинстві неможливі без вироблення теоретичної моделі механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД, а також дослідження його складових елементів.

У науковій літературі сьогодні немає єдності точок зору з приводу визначення механізму забез-

печення прав людини, а останній розглядається як явище правової системи, що включає в себе певні підсистеми, сукупність конституційних норм, систему органів державної влади, місцевого самоврядування, інших інституцій держави, систему необхідних умов, сукупність правових засобів, систему заходів, систему засобів і чинників, систему засобів і факторів, систему певних соціальних інститутів, правових норм, засобів захисту, що спрямовані на реалізацію, охорону, захист прав і свобод особи, а також відновлення порушених прав [1, с. 157; 2, с. 74; 3, с. 520; 4, с. 229].

Поряд із механізмом забезпечення прав людини в центрі наукових досліджень перебуває механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження, зміст якого науковцями також тлумачиться по-різному.

Так, Є.Г. Мартинчик, В.П. Радько та В.Є. Юрченко визначили його як «внутрішню узгоджену систему державних органів, які проводять провадження по справі, суспільних і державних організацій, установ і підприємств, які задіяні у сферу кримінального судочинства та які впливають на його хід і результати, а також суб'єктів процесу й інших громадян, що беруть участь у розслідуванні та розгляді кримінальних справ» [5, с. 35].

У свою чергу, С.А. Паршак визначає механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження як динамічну систему правових засобів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до нього [1, с. 161].

Нам найбільше імпонує дефініція, надана О.П. Кучинською, а саме: «Механізм забезпечення прав людини в кримінальному процесі – це єдина організована динамічна взаємообумовлена система закріплених джерелами кримінального процесуального права юридичних процедур, процесуальних прав та уповноважених суб'єктів, діяльність яких спрямована на реалізацію прав людини, їх охорону та захист у кримінальному процесі» [7, с. 241].

Так, дійсно, механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження, а так само механізм забезпечення прав людини під час проведення НСРД є динамічною органічною складною системою, яка містить взаємоузгоджені та взаємопов'язані правові інструменти, що працюють як єдине ціле й за допомогою яких досягається відповідна мета, полягає, зокрема, у беззастережному дотриманні слідчим, прокуро-

ром, оперативними підрозділами, судом і слідчим суддею засад кримінального провадження, у роз'ясненні та наданні можливості учасникам кримінального судочинства реалізувати свої процесуальні права, у забезпеченні й охороні прав, а також у створенні та наданні можливості учасникам кримінального судочинства відновлювати порушені права.

З урахуванням мети дослідження необхідно зазначити, що в структурі механізму забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві варто окремо виділити підсистему забезпечення конституційних прав людини під час проведення НСРД. Вона включає певні рівні, що представлені відповідними елементами. При цьому такі елементи є взаємозалежними і здійснюють безпосередній вплив один на одного з метою забезпечення прав людини під час проведення НСРД. А отже, від ефективності функціонування кожного із цих елементів залежить безпосередньо ефективність функціонування всього механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД.

Так, перший рівень механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД можна назвати *юридичним*. До його структури входять елементи:

1) кримінальні процесуальні норми, тобто загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, які закріплені державою й формально визначені в кримінальному процесуальному законодавстві, регулюють підстави, порядок і використання результатів проведення НСРД з метою унеможливлення випадків порушення прав людини та громадянина під час проведення аналізованих слідчих дій.

Безумовно, кримінальна процесуальна норма є вихідним базовим елементом забезпечення механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД, оскільки вона є самим приписом, правилом поведінки. Важливість кримінальної процесуальної норми як первинного елемента механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД полягає в тому, що вона визначає коло суб'єктів кримінального провадження, на яких вона поширює свою дію у сфері проведення НСРД; установлює обставини, в яких суб'єкти кримінального провадження мають керуватися цим правилом поведінки; формулює саме правило поведінки, визначаючи відповідні права й обов'язки учасників кримінального провадження, їх зв'язок між собою, процедури та форми їх реалізації, а також заходи, що застосо-

вуються до суб'єктів кримінального провадження в разі невиконання ними юридичних обов'язків;

2) другий елемент становлять права і свободи людини та громадянина, в тому числі й ті, що пов'язані з проведенням НСРД.

Що стосується прав, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством, а також обов'язків окремих суб'єктів кримінального провадження, то із цього приводу варто підтримати В.В. Назарова, який у дисертаційному дослідженні обґрунтовує юридичний аспект забезпечення прав людини в кримінальному провадженні. На думку дослідника, останній необхідно розуміти так: по-перше, права людини та громадянина мають співвідноситися з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя, мають діяти згідно із законом; по-друге, вищезазначені суб'єкти повинні чітко уявляти (розуміти) своє місце й місце особи, яка має й обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий), у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду; по-третє, кожна особа, яка має й обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя, повинна відчувати свою захищеність [8, с. 10–11];

3) третій елемент становлять нормативно-правові акти, в тому числі й міжнародні, які закріплюють права і свободи людини та громадянина у сфері кримінального судочинства як форми вираження правових норм, а також процедури їх реалізації, що в сукупності утворюють національне законодавство у сфері проведення НСРД.

Законодавчі акти у сфері проведення НСРД є важливим елементом механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД. Як справедливо зазначається в науковій літературі, «основними гарантами прав людини мають бути національне законодавство та сама держава, на території якої проживає особа. Тому особливого значення набуває визнання й закріплення в національному законодавстві основних прав людини відповідно до міжнародно-правових актів і гарантій їх реалізації» [9];

4) четвертим елементом є визначена кримінальним процесуальним законодавством процедура (процесуальна форма) проведення НСРД, завдяки якій здійснюється забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, що включає підстави, умови, строки, порядок прийняття процесуальних рішень про

проведення НСРД, порядок проведення окремої НСРД – послідовність і порядок дій суб'єктів, котрі мають право проведення НСРД, порядок фіксації результатів проведення НСРД, порядок використання результатів проведення НСРД.

Отже, суб'єкти кримінального провадження, що уповноважені проводити НСРД, повинні здійснювати це лише в порядку й у межах компетенції, визначеної Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами, що сприяє забезпеченню реалізації й охорони прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина;

5) п'ятим елементом є правові відносини у сфері проведення НСРД, через які реалізуються кримінальні процесуальні норми, що регулюють процедуру проведення НСРД. Так, саме в кримінальних процесуальних відносинах у сфері проведення НСРД індивідуалізуються положення норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Інструкції про організацію проведення НСРД тощо, конкретизуються права й обов'язки відповідних суб'єктів кримінального провадження, а також їхні повноваження і навіть юридична відповідальність. Правовим відносинам у сфері проведення НСРД належать низка важливих функцій: по-перше, саме вони визначають тих суб'єктів кримінального провадження, на яких поширюється вплив кримінально-процесуальних норм під час проведення НСРД; по-друге, вони визначають лінію поведінки суб'єктів кримінального провадження, якої повинні або можуть дотримуватися останні; по-третє, вони є умовою застосування органами державної влади відповідних передбачених законодавством засобів забезпечення суб'єктивних прав, обов'язків і відповідальності.

Отже, правові відносини у сфері проведення НСРД в механізмі забезпечення прав людини під час проведення НСРД – це засіб «переведення» загальних розпоряджень норм кримінального процесуального законодавства в площину суб'єктивних прав та обов'язків для суб'єктів кримінального провадження.

Другим рівнем механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД є *інституційний*. Зазначений рівень представлений системою суб'єктів кримінального провадження, які, відповідно до кримінального процесуального законодавства, наділені повноваженнями здійснювати забезпечення прав і свобод людини під час проведення НСРД та їхнього правового статусу. До суб'єктів кримінального провадження, які, відповідно до кримінального процесуального зако-

нодавства, наділені повноваженнями здійснювати забезпечення прав і свобод людини під час проведення НСРД, належать слідчий суддя, прокурор, орган досудового розслідування, слідчий органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, захисник.

Варто зауважити, що зазначені суб'єкти є дуже важливим елементом не тільки інституційного рівня, а й усього механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД. При цьому, як уже наголошено, до структури механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД належить чітко визначення статусу кожного суб'єкта, що наділений повноваженнями здійснювати забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, завдяки чому як учасник кримінальних процесуальних відносин зазначений суб'єкт може забезпечувати права й законні інтереси людини та громадянина. Останнє пов'язано з такими чинниками:

1) більшості суб'єктам кримінального провадження, які, відповідно до кримінального процесуального законодавства, наділені повноваженнями здійснювати забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, притаманна така ознака, як владний характер їхніх повноважень. Згідно із цим, вони забезпечують гарантії прав учасників кримінального провадження під час проведення НСРД;

2) їхня компетенція й повноваження у справах, пов'язаних із забезпеченням прав, свобод і законних інтересів особистості під час проведення НСРД, визначена в кримінальному процесуальному законодавстві;

3) кожний із суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, наділений обов'язками, які дають йому змогу виконувати відповідний комплекс заходів і дій під час проведення НСРД, що, у кінцевому підсумку, гарантує забезпечення прав людини та громадянина;

4) установлення обов'язку для суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, уживати необхідних заходів з відновлення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в разі їх порушення, щодо відшкодування заподіяної шкоди, а також притягнення винних у порушеннях закону осіб до відповідальності;

5) установлення відповідальності суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють

забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, за невиконання або несвоєчасне, неналежне виконання покладених на них обов'язків щодо забезпечення прав людини та громадянина.

На законодавчому рівні відсутня й відповідальність за невиконання або несвоєчасне, неналежне виконання обов'язку щодо забезпечення прав людини та громадянина під час проведення НСРД. Так, КПК України лише встановлює відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб у зв'язку з проведенням НСРД.

Однак, на нашу думку, практика застосування зазначеної відповідальності є недостатньо ефективною, оскільки ми вважаємо, що механізм забезпечення прав людини під час проведення НСРД повинен обов'язково включати юридичну відповідальність, до якої можуть бути притягнені суб'єкти кримінального провадження, що здійснюють забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД. Тому з урахуванням науково обґрунтованих рекомендацій у сфері кримінального процесуального судочинства є потреба вдосконалення законодавства й передбачення в ньому відповідальності за невиконання або несвоєчасне, неналежне виконання обов'язку щодо забезпечення прав людини та громадянина під час проведення НСРД.

Третій рівень механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД – **організаційний**. Зазначений рівень включає в себе власне діяльність суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, а також створення умов для непорушності прав особи під час проведення НСРД.

Так, у процесі проведення НСРД з метою забезпечення прав людини під час їх проведення суб'єкти кримінального провадження здійснюють велику кількість дій – від прийняття рішення про проведення НСРД, постановлення ухвали слідчого судді про проведення НСРД, контролю строків проведення НСРД до вжиття прокурором заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів, які планується використовувати в кримінальному провадженні, а також негайного їх припинення проведення, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на її проведення. Щодо створення умов суб'єктами кримінального провадження, що уповноважені здійснювати забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення НСРД, для реалізації

людиною і громадянином своїх прав, свобод і законних інтересів у досліджуваній сфері варто зазначити, що це найважливіша умова для забезпечення останніх.

Наступним рівнем механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД є **методологічний**, що включає застосування суб'єктами кримінального провадження, які, відповідно до кримінального процесуального законодавства, наділені повноваженнями здійснювати проведення НСРД, вироблених теорією (наукою) і практикою заходів, методів, спеціальних технічних засобів провадження НСРД з дотриманням принципів гуманізму, поваги до честі й гідності людини, доцільності, обґрунтованості тощо.

Отже, з огляду на вищевикладене, можемо зробити висновок, що суб'єкти кримінального провадження, які, відповідно до кримінального процесуального законодавства, наділені повноваженнями здійснювати проведення НСРД, у своїй діяльності застосовують:

1) **негласні заходи**, під якими варто розуміти сукупність визначених законодавством, науково обґрунтованих методів, прийомів і способів, засобів (у тому числі й технічних) отримання, перевірки та реалізації інформації про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома (одночасне використання декількох негласних слідчих (розшукових) дій, технічних засобів їх проведення, методів або прийомів);

Як бачимо, зазначені заходи включають у себе як методи проведення НСРД, так і спеціальні технічні засоби провадження НСРД;

2) **методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій** – це сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дають змогу в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома [10]. Види та характеристика методів проведення НСРД передбачені спеціальними нормативно-правовими актами, які належать до таємних і мають відповідний гриф таємності;

3) **спеціальні технічні засоби провадження НСРД**, до яких належать аудіо-, відеозапис розмов, інших звуків, рухів, дій, затримання відправлення кореспонденції особи, огляд і виїмка кореспонденції, спостереження, відбір, фіксація змісту інформації, одержання, перетворення, фіксація різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку, пошук, виявлення, фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній сис-

темі, таємне проникнення до житла, недоступних місць, іншого володіння особи, виявлення й фіксація слідів злочину, виготовлення копій документів, вилучення певних зразків, установлення технічних засобів аудіо/відеоконтролю особи в житлі, недоступних місцях, іншому володінні особи, фотографування, візуальне спостереження за особою, місцем, а саме матеріально-технічне та інформаційне обладнання, яке дає змогу виконати вищеперераховані дії тощо.

На нашу думку, саме методологічний рівень є найбільш важливим у механізмі забезпечення прав людини під час проведення НСРД, оскільки саме завдяки йому це забезпечення й відбувається. Так, обираючи відповідний захід, метод, вид НСРД або засіб, суб'єкт кримінального провадження, який, відповідно до кримінального процесуального законодавства, наділений повноваженнями здійснювати проведення НСРД, має враховувати передусім доцільність проведення певного виду НСРД або вибору того чи іншого методу. Водночас вибір елементів методологічного рівня має здійснюватися з урахуванням достатності для досягнення мети по конкретній НСРД. Так, наприклад, в одному кримінальному провадженні буде достатньо застосувати аудіоконтроль особи, замість відеоконтролю, в іншому – ні.

При цьому необхідно також наголосити на положеннях Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН ще 17 грудня 1979 року. Так, відповідно до зазначеного Кодексу, працівники правоохоронних органів, у тому числі й ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати й захищати гідність і права людини; застосовувати примусові заходи тільки в разі крайньої необхідності й у тих межах, у яких це потрібно для виконання обов'язків [11, с. 62–63].

Останім рівнем механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД є **відновлюваний**. Зазначений рівень містить елементи, які характеризують діяльність визначених законодавством суб'єктів кримінального провадження щодо відновлення прав, свобод і законних інтересів, що порушені в ході проведення НСРД.

При цьому відновлюваний рівень механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД, на відміну від чотирьох попередніх, які характеризуються статистичним станом, «вступає в дію», коли відповідні конституційні та/або процесуальні права людини чи громадянина під час проведення НСРД вже порушені. Як бачимо, зазначений

рівень характеризується динамічним станом забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи.

Отже, відновлювальна діяльність суб'єктів кримінального провадження, уповноважених на проведення НСРД, полягає в недопущенні порушення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в разі реальної загрози їх порушення чи ймовірності перешкоди для їх здійснення, а також у відновленні порушених прав.

До елементів зазначеного рівня належать:

1) повідомлення особи, конституційні права якої тимчасово обмежені, підозрюваного, його захисника про те, що стосовно неї проводилися НСРД;

2) відновлення порушених прав, що спрямоване на повну реабілітацію прав особи відповідно до КПК України у зв'язку зі смертю особи, стосовно якої проводилися НСРД (п. п. 1, 2 ч. 1, ч. 7 ст. 284, ч. 3 ст. 314, ч. 1 ст. 373, ч. 4 ст. 374, ч. 5 ст. 447, ст. 525). Інших передбачених законодавством механізмів відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина, щодо яких проводилися НСРД, сьогодні немає;

3) відшкодування та компенсація державою шкоди, завданої особі незаконними діями органу,

що здійснює досудове розслідування, прокуратури або суду за рахунок Державного бюджету України в порядку, передбаченому законодавством;

4) оскарження незаконних дій і рішень суб'єктів владних повноважень у кримінальному провадженні (слідчого, прокурора, співробітників оперативних підрозділів).

Висновки. Усі описані нами рівні та елементи механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД характеризуються системним характером, відсутність будь-якого з них може призвести до порушення чи стану «незабезпечення» прав і свобод людини під час проведення НСРД. Водночас виокремлення в механізмі забезпечення прав людини під час проведення НСРД юридичного, інституційного, методологічного, організаційного та відновлювального рівнів зумовлено наявністю різної мети, що повинна бути реалізована під час проведення НСРД для здійснення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина й, відповідно, застосування відмінних засобів для досягнення цієї мети. Це сприятиме усвідомленню цільової спрямованості механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД.

Список літератури:

1. Паршак С.А. Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. Європейські перспективи. 2014. № 7. С. 157–162.
2. Савенко М. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 1. С. 68–83.
3. Турута О.В. Юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян. Форум права. 2010. № 2. С. 519–523.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник для студентів вузів. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
5. Мартынич А.Г., Радько Е.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев: Штиинца, 1982. 188 с.
6. Марченко Е.В. Необходимость создания механизма обеспечения, реализации и защиты прав человека в уголовном судопроизводстве. URL: <https://www.scienceforum.ru/2014/pdf/7395.pdf> (дата звернення: 12.11.2018).
7. Кучинська О.П. Механізм забезпечення прав людини в кримінальному провадженні: поняття і складові елементи. Право і суспільство. 2018. № 2. С. 236–242.
8. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2009. 38 с.
9. Яновська О. Система гарантій адвокатської діяльності – крок до громадянського суспільства. Право України. 1996. № 5. С. 49.
10. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page> (дата звернення: 12.11.2018).
11. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий Резолюцією 33/169 Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. Забезпечення органами внутрішніх справ міжна-

родно-правових стандартів прав людини при охороні громадського порядку: науково-практичний, документальноджерельний та навчально-методичний комплекс: у 3 ч. / відп. ред. Ю.І. Римаренко та ін. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. Ч. 2. С. 67–69.

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (ОПЕРАТИВНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

В статье исследуются особенности механизма обеспечения прав человека в уголовном процессе, в частности при производстве негласных следственных (розыскных) действий. Выделены уровни и элементы этого механизма. Определено, что он реализуется на юридическом, институциональном, методологическом, организационном и восстановительном уровнях. Описано, что каждый уровень представлен системой взаимообусловленных, взаимосвязанных и взаимозависимых элементов.

Ключевые слова: конституционные права человека, негласные следственные (розыскные) действия, механизм обеспечения прав человека, субъекты уголовного производства, уголовные процессуальные нормы.

THE MECHANISM OF PROVISION OF HUMAN RIGHTS DURING THE PROCEEDINGS OF THE SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

The article examines the peculiarities of the mechanism of ensuring human rights in the criminal process, in particular, in the production of uncensored investigative (search) actions. Levels and elements of this mechanism are highlighted. It is determined that it is implemented on the legal, institutional, methodological, organizational and restorative levels. It is described that each level is represented by a system of interdependent, interconnected and interdependent elements.

Key words: constitutional human rights, secret investigative (search) actions, mechanism of ensuring human rights, subjects of criminal proceedings, criminal procedural norms.

Лисаченко С.Л.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАСОБАМИ ОТРИМАННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується судовий контроль за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Визначаються причини реалізації судового контролю за засобами отримання відомостей від особи в досудовому провадженні. Досліджується питання стосовно наявності недоліків судового контролю за засобами отримання відомостей від особи в ході досудового розслідування. Пропонуються зміни до процесуального законодавства України для збільшення ефективності засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Дослідження відомчого контролю та прокурорського нагляду за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні визначаються як подальші перспективні напрями наукової роботи.

Ключові слова: *судовий контроль, слідчий суддя, засоби отримання відомостей, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне досудове провадження.*

Постановка проблеми. Збирання доказової інформації для викриття винної особи в учиненні кримінального правопорушення зумовлює застосування різноманітних кримінальних процесуальних засобів. Система таких засобів доволі широко регламентується в положеннях кримінального процесуального законодавства та включає процесуальні дії, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії й оперативно-розшукові заходи.

Указані процесуальні засоби можуть нести більшу потенційну небезпеку для порушення прав і свобод, якщо вони здійснюються стосовно конкретної особи в кримінальному досудовому провадженні порівняно з неперсоніфікованою їх реалізацією. Безпосередній вплив державних органів кримінального судочинства на особу в перебігу використання засобів одержання процесуально значимих відомостей зумовлює загрозу свавілля під час розслідування кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим з'являється необхідність у розгляді гарантій забезпечення прав і свобод особи, щодо якої виконуються засоби отримання процесуальних даних, основною серед котрих є судовий контроль.

Важливість судового контролю для забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному досудовому провадженні важко переоцінити. Незалежний і безсторонній суд контролює публічні органи обвинувачення стосовно неправомірного обмеження правових можливостей особи, від якої одержуються потрібні відомості

шляхом використання відповідних кримінальних процесуальних засобів. Тому досить актуальним для дослідження є питання судового контролю за здійсненням засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляд проблем судового контролю в кримінальному провадженні є досить популярним у науці кримінального процесу. Їх вивченню присвятили праці такі вчені: Н.М. Ахтирська, М.В. Багрій, О.В. Бурлака, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, В.Я. Горбачевський, В.В. Городовенко, С.Ю. Ільченко, О.В. Капліна, А.А. Коваль, Д.Є. Крикливець, Л.М. Лобойко, М.А. Макаров, Т.О. Музиченко, Г.В. Остафійчук, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, С.В. Прилуцький, В.М. Трофименко, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, В.І. Чорнобук, С.В. Шапутько, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та інші. Але роботи вчених пов'язані із загальними проблемами судового контролю в кримінальному судочинстві, науковці не акцентували увагу на вивченні питання реалізації судового контролю за засобами одержання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження судового контролю за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Одержання цього бажаного результату стало можливим шляхом виконання таких завдань: 1) визначення причини реалізації судового контролю за засобами

отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні; 2) дослідження питання стосовно наявності недоліків судового контролю за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні; 3) пропозиція внесення зміни до статей Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України для збільшення ефективності засобів отримання відомостей від особи під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність гарантування прав і свобод особи в перебігу застосування до неї кримінальних процесуальних засобів у кримінальному досудовому провадженні вимагає участі слідчого судді, який контролює правомірність процесуальної діяльності сторони обвинувачення досудового розгляду. Рішення слідчого судді передбачають такі гласні засоби отримання процесуально значимої інформації від особи, як примусове проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК України) та примусове відбирання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України). Серед негласних засобів одержання відомостей від особи судовий контроль здійснюється стосовно таких негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), електронних інформаційних мереж (ст. 264 КПК України), арешт кореспонденції (ст. 261 КПК України) та спостереження за особою (ст. 269 КПК України). Аналогічні оперативно-розшукові заходи закріплені в ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про ОРД») з посиланням на вимоги положень норм КПК України, що свідчить про необхідність виконання судового контролю щодо таких негласних засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

У системі негласних засобів отримання відомостей від особи в частині здійснення судового контролю окреме місце посідає спостереження за особою (ч. ч. 2, 3 ст. 269 КПК України). Стосовно цього кримінального процесуального засобу контроль з боку слідчого судді може здійснюватися не перед, а після початку виконання дій, спрямованих на спостереження за особою. Такий «подальший» контроль за проведенням спостереження за особою може реалізовуватися не в будь-якій ситуації, а лише у виняткових випадках і за відповідними складами тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 250 КПК України).

Щодо інших засобів одержання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні застосування норм стосовно судового контролю приписами КПК України та положеннями ЗУ «Про ОРД» не передбачається. Наприклад, нормативними приписами кримінального процесуального й оперативно-розшукового законодавства не вимагається здійснення судового контролю щодо таких засобів отримання відомостей від особи: опитування (ст. 8 ЗУ «Про ОРД»), пояснення (ч. 8 ст. 95 КПК України), допит (ст. 224 КПК України), одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК України), особистий обшук (ч. 3 ст. 208 КПК України), пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) та примусове освідування особи (ч. 3 ст. 241 КПК України). Зазначена процесуальна регламентація зумовлена меншим ступенем обмеження прав і свобод людини в ході здійснення наведених засобів одержання процесуально значимих відомостей для встановлення обставини кримінального правопорушення.

Незважаючи на важливу роль судового контролю стосовно захисту прав і свобод людини, сьогоднішня його правова регламентація та реалізація за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні не є бездоганною. Так, А.А. Коваль підкреслює, що недоліком кримінального процесуального законодавства у сфері проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на його думку, є відсутність можливості оскарження суб'єктами кримінального провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій [1, с. 134]. Учений зазначає, що необхідно передбачити можливість оскарження ухвали слідчого судді суб'єктом, стосовно якого проводились негласні слідчі (розшукові) дії, раніше (з моменту її розсекречення). Якщо апеляційний суд визнає незаконними підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то надалі це може призвести до визнання доказів недопустимими, а згодом – до закриття кримінального провадження ще до початку судових стадій [1, с. 135].

Прикро й дивно, але такі важливі заходи забезпечення прав та інтересів людини й громадянина, пов'язані з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, як фіксація ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, заходи щодо захисту інформації, отри-

маної в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, заходи щодо захисту інформації, яка не використовується в кримінальному провадженні, використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні також не є предметом судового контролю [1, с. 135]. Тому логічними виглядають підсумки наукових кримінальних процесуальних досліджень, що основним напрямом удосконалення правового регулювання законодавства про негласні слідчі (розшукові) дії має бути розширення судового контролю за провадженням негласних слідчих (розшукових) дій [2, с. 88].

На іншу проблему судового контролю, що може стосуватися реалізації негласних засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні, вказує О.І. Полухович. Останній відмічає, що невідкладність випадку доволі часто зумовлює потребу в отриманні ухвали слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вихідні або святкові дні. Але при цьому вказане питання нормативно не відображено ані на рівні КПК України, ані на рівні підзаконних нормативних актів [3, с. 74]. Погоджуючись із існуванням зазначеного недоліку правової регламентації процедури отримання дозволу на застосування негласних засобів у перебігу розслідування, вважаємо за потрібне підкреслити, що проблеми оперативного одержання судового дозволу стосуються не лише святкових і вихідних днів, а й робочих днів, і не тільки негласних, а й гласних засобів отримання процесуальної інформації.

Слідчі судді в робочі дні можуть неефективно виконувати свої функціональні обов'язки в частині невідкладного та швидкого розгляду клопотання про здійснення гласних або негласних засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Подекуди слідчі судді вимагають надання додаткових документів для підтвердження фактичних даних, що подаються в клопотанні слідчого, прокурора. Прагнення до повного виконання, іноді до перевиконання формальних вимог КПК України гальмує процес прийняття слідчим суддею процесуального рішення та знижує результативність одержання від особи важливих фактичних даних про обставини кримінального правопорушення.

Щодо формалізації й неефективності судового контролю в досудовому провадженні справедливо зазначає В.А. Завтур, що поступова реалізація норм КПК України показала, що інститут судового контролю не виправдовує покладених на

нього сподівань, першочерговою та системною причиною того є формалізація процесу ухвалення відповідних рішень. Дедалі частіше в доктрині лунають пропозиції на користь обмеження повноважень слідчого судді, нарікання на громіздкість, неоперативність і недоцільність розгляду окремих клопотань у порядку судового контролю [4, с. 574–575].

Крім наведення проблемних питань судового контролю в кримінальному провадженні, в юридичній літературі наголошується на правильному розумінні використовуваної термінології. Так, С.Ю. Ільченко наголошує, що використання такого терміна, як «контроль», передбачає та підкреслює передусім адміністративний характер судової діяльності, яка полягає в перевірці чогось, що вже вчинено [5, с. 65]. Таке значення терміна «контроль» у словосполученні «судовий контроль» є більш адекватним не лише з лінгвістичного погляду, а й із позиції дієвості правозастосування засобів отримання відомостей від особи в досудовому провадженні. Для збільшення ефекту реалізації стосовно особи процесуальних засобів, пов'язаних із обмеженням прав і свобод, було б доцільним здійснення судового контролю постфактум, тобто після закінчення виконання відповідних гласних і негласних засобів одержання фактичних даних від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Якщо засоби отримання відомостей від особи під час досудового розслідування контролюватимуться суддею після їх здійснення, то права і свободи вказаної особи будуть забезпечені судовою гілкою влади, проте органам кримінального судочинства не потрібно буде витратити ресурси на підготовку відповідних процесуальних документів, їх узгодження, підписання й виконання. Це підвищить результативність кримінального досудового провадження в частині використання засобів отримання інформації від особи.

Водночас у разі негативного результату «подальшого» судового контролю стосовно гласних або негласних засобів особистих відомостей останні ніяк не можуть використовуватися в кримінальному провадженні та підлягають знищенню. Зазначений механізм забезпечить гарантування прав і свобод людини в перебігу розслідування кримінального правопорушення.

У зв'язку з викладеним пропонуємо внести нормативні зміни в процесуальні приписи ст. ст. 247, 250 КПК України, у положеннях яких розширити перелік негласних засобів одержання юридично значимих даних від особи, що можуть

реалізовуватися в невідкладних випадках без попереднього судового контролю за рішенням слідчого, прокурора. Разом із цим потрібно унормувати наступний судовий контроль слідчого судді з метою забезпечення прав і свобод особи, від якої отримуються відомості, шляхом використання негласних засобів.

За аналогічними правилами можуть реалізовуватися гласні засоби отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні, зокрема примусове відібрання від особи біологічних зразків для експертизи. Тому варто також унести зміни до ст. 245 КПК України.

На підставі даного дослідження можна зробити такі **висновки**:

1. Необхідність у забезпеченні прав і свобод особи під час застосування до неї засобів отримання процесуальних відомостей зумовлює функціонування судового контролю в кримінальному досудовому провадженні. Окремі засоби отримання процесуальної інформації викорис-

товуються без судового контролю, що пояснюється меншим ступенем обмеження прав і свобод людини в ході таких засобів.

2. Правове регулювання та реалізація судового контролю щодо засобів одержання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні має недоліки.

3. З метою збільшення ефективності засобів отримання відомостей від особи під час досудового розслідування необхідно внести зміни до положень ст. ст. 245, 247, 250 КПК України, у яких передбачити можливість здійснення наступного судового контролю за вказаними засобами.

Подальшими перспективами дослідження в цьому напрямі можуть бути такі: 1) дослідження відомчого контролю за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні; 2) дослідження прокурорського нагляду за засобами отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Список літератури:

1. Коваль А.А. Деякі проблеми судового контролю під час призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2018. № 31. С. 134–137.

2. Багрій М.В. Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: окремі аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 86–89.

3. Полухович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 219 с.

4. Завтур В.А. Розгляд та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: сучасні проблеми формування судово-контрольного провадження. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 574–597.

5. Ільченко С.Ю. Судовий контроль за дотриманням конституційного права особи на недоторканність житла: реальність чи примарність судової функції. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків: Право, 2018. Вип. 10 (ювіл.). С. 64–68.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СРЕДСТВАМИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЕДОМОСТЕЙ ОТ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье исследуется судебный контроль за средствами получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве. Определяются причины реализации судебного контроля за средствами получения сведений от лица в досудебном производстве. Исследуется вопрос относительно наличия недостатков судебного контроля за средствами получения сведений от лица в ходе досудебного расследования. Предлагаются изменения к статьям процессуального законодательства Украины для увеличения эффективности средств получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве. Исследования ведомственного контроля и прокурорского надзора за средствами получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве определяются как дальнейшие перспективные направления научной работы.

Ключевые слова: *судебный контроль, следственный судья, средства получения сведений, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, уголовное досудебное производство.*

**JUDICIAL CONTROL OVER MEANS OF OBTAINING INFORMATION
FROM A PERSON IN A CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDING**

The article investigates judicial control over means of obtaining information from a person in a criminal pre-trial proceeding. The reasons for the judicial control over the means of obtaining information from a person in pre-trial proceedings are determined. The issue of the existence of deficiencies in judicial control over the means of obtaining information from a person during the pre-trial investigation is being investigated. Changes to the procedural legislation of Ukraine to increase the effectiveness of the means of obtaining information from a person in a criminal pre-trial proceeding are proposed. Investigation of departmental control and prosecutorial supervision of means for obtaining information from a person in a criminal pre-trial proceedings are defined as further promising directions of scientific work.

Key words: *judicial control, investigating judge, means of obtaining information, investigators (search) actions, secret investigative (search) actions, criminal pre-trial proceedings.*

Шило А.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті комплексно розглянуто питання використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З'ясовано всі напрями використання таких відомостей. Охарактеризовано особливості процесуальної форми їх використання залежно від конкретного напрямку. Сформульовано поняття, мету й завдання використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, використання, напрями використання, кримінальне провадження, доказування, початок досудового розслідування.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить низку нормативних положень, які раніше не були відомі його попередникам, тому їх можна вважати принципово новими для національного законодавства. До таких, зокрема, належать кримінальні процесуальні норми, які вносять інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Вони є результатом імплементації в законодавство України сучасних практик здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, що досить успішно застосовуються в іноземних державах, використання правоохоронними органами технічних засобів, спрямованих на збирання доказів, розкриття злочинів, вирішення завдань кримінального провадження. Упровадження таких норм дало можливість органам досудового розслідування ефективно протидіяти злочинності й застосовувати в повсякденній практиці новітні технології, спрямовані на отримання відомостей, які надалі можуть бути використані в кримінальному провадженні з метою вирішення його завдань.

Складність застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій, як видається, може бути пояснена низкою чинників, серед яких – таємний характер цих процесуальних дій; участь в їх організації та проведенні не тільки слідчого, а й у більшості випадків співробітників оперативних підрозділів, які, відповідно до закону, мають право їх проводити за дорученням слідчого; здійснення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, що обумовлюється слідчою ситуацією,

специфікою злочину, на розкриття й фіксування якого спрямована негласна діяльність органів досудового розслідування, тощо.

Загалом позитивно оцінюючи інститут негласних слідчих (розшукових) дій і визнаючи істотні переваги застосування цих засобів розкриття злочинів і фіксування відомостей, які можуть бути використані як докази в суді, варто разом із тим зазначити, що практика виявила певні недоліки його нормативного регулювання, які свідчать про необхідність його подальшого вдосконалення, а також напрацювання сучасних методик проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що насамперед дасть змогу отримувати в їх результаті відомості, які відповідають вимозі допустимості доказів (сьогодні в низці випадків це є проблемою, на яку неодноразово натякав Європейський суд з прав людини під час оцінювання дотримання під час кримінального провадження вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Майже шестирічний досвід застосування КПК України, в тому числі й глави 21 Кодексу, яка унормовує підстави й порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, свідчить про ефективність цих процесуальних засобів отримання інформації про злочин і прогресивність законодавчих новацій щодо проведення таких дій під час досудового розслідування. Водночас проведення саме цих процесуальних дій, а також використання їх результатів у кримінальному прова-

дженні на практиці викликає чимало проблемних питань, більшість із яких і досі не отримала однозначного вирішення, хоча й були предметом наукових досліджень М.В. Багрія, В.Д. Берназа, Р.І. Благуті, І.В. Гловюк, М.Л. Грібова, Ю.М. Грошевого, С.В. Єськова, В.А. Журавля, О.В. Керевич, С.С. Кирпи, О.Б. Комарницької, О.О. Левандаренка, Б.Є. Лук'янчикова, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Луцика, А.В. Панової, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, О.І. Полуховича, О.М. Сало, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, О.В. Соколова, М.М. Стоянова, С.Р. Тагієва, В.Г. Уварова, Д.В. Філіна, С.М. Ховавко, В.О. Черкова, М.Є. Шумили та ін.

Постановка завдання. Проблема використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не вичерпується лише сферою доказування в кримінальному провадженні, оскільки такі відомості можуть бути використані також і з іншою метою, а також і за межами того кримінального провадження, під час здійснення якого їх отримано. Тому важливим як у науковому, так і прикладному аспекті є з'ясування всіх напрямів використання в кримінальному провадженні таких відомостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Системний аналіз положень КПК України, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання відомостей, отриманих у результаті їх проведення в кримінальному провадженні, дає можливість виокремити декілька напрямів такого використання. До них, на наш погляд, можна зарахувати такі:

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як судових доказів;
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів);
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для обґрунтування процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку нового кримінального провадження;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в іншому кримінальному провадженні, що, відповідно до вимог ст. 257 КПК України, допускається лише за ухвалою слідчого судді;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою забезпечення безпеки учасників кримінального провадження;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для виявлення осіб, які розшукуються та яких, відповідно, оголошено в розшук (у тому числі в міжнародний або міждержавний);

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час вирішення питання про надання слідчим суддею дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як підстави для проведення інших слідчих (розшукових) дій;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як підстави для проведення оперативно-розшукової або контррозвідувальної справи.

Отже, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій відомості можуть бути використані в кримінальному провадженні з різною метою, яка, на наш погляд, безпосередньо впливає на визначення порядку їх використання. При цьому під використанням таких відомостей вважаємо за необхідне розуміти інтелектуально-предметну діяльність уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), що пов'язана із залученням цих відомостей до кримінального провадження та оперування ними, яка має декілька напрямів, кожен із яких спрямовано на досягнення певної (характерної для цього напрямку використання) мети¹ [1].

¹ У науці кримінального процесу під використанням результатів негласних слідчих (розшукових) дій розуміють також діяльність уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді) щодо залучення до процесу досудового розслідування відомостей (предметів, документів), отриманих під час їх проведення, з метою вирішення завдань кримінального провадження.

Отже, характеризуючи використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у кримінальному провадженні, варто вести мову про множинність цілей такої діяльності, що відповідає її різновекторній спрямованості.

Мета використання цих відомостей у кожному з вищевказаних напрямів визначає:

- специфіку способів їх використання,
- специфіку передбаченого законом процесуального порядку використання,
- суб'єктів, уповноважених на використання таких відомостей (при цьому необхідно враховувати, що використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій може як той суб'єкт, який формував доказ, так й інший, який має оцінити його з погляду процесуальної придатності та відповідності передбаченим законом вимогам, зокрема стосовно допустимості отриманих доказів).

Так, якщо результати негласних слідчих (розшукових) дій використовуються в доказуванні в цьому самому кримінальному провадженні, попереднє санкціонування проведення таких дій слідчим суддею є належною підставою їх подальшого використання й однією з умов відповідності їх результатів вимозі допустимості доказів. Зовсім іншим є порядок використання цих результатів в іншому кримінальному провадженні, що, згідно зі ст. 257 КПК України, здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Проте тут виникає питання щодо розмежування напрямів використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як нами зазначалося, мета використання в кожному випадку визначає порядок здійснення інтелектуально-предметної діяльності уповноважених суб'єктів. Якщо, наприклад, ідеться про використання таких відомостей в іншому кримінальному провадженні під час здійснення доказування, отримання передбаченої ст. 257 КПК України ухвали слідчого судді є абсолютно необхідним. Разом із тим аналіз ст. 257 КПК України дає змогу зробити висновок, що законодавець передбачає можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій поза межами кримінального провадження, під час якого вони були отримані, у двох формах: (а) як приводу до початку досудового розслідування та (б) як доказу в іншому кримінальному провадженні. У зв'язку з цим виникає питання стосовно порядку використання таких відомостей як приводу до початку досудового розслідування.

КПК України не встановлює жодних обмежень стосовно джерел інформації, яка може послугувати приводом до початку кримінального провадження². У свою чергу, спрямованість негласних слідчих (розшукових) дій на розкриття злочинної діяльності зумовлює їх застосування в середовищі, де «концентрація» кримінально значущої інформації апріорі є високою. Цей чинник у комбінації з підвищеною ефективністю негласних слідчих (розшукових) дій щодо отримання неочевидної інформації досить очікувано призводить до того, що застосування таких дій у межах одного кримінального провадження дає можливість виявити інформацію стосовно злочинних діянь, про які раніше не було відомо.

Необхідно зазначити, що положення ст. 257 КПК України в питанні використання відомостей, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як приводу до початку досудового розслідування, на наш погляд, є не досить чіткими й дають змогу сформулювати аргументи як для ствердної, так і для заперечної відповіді на поставлене питання. Зокрема, на користь того, що вимоги ст. 257 КПК України (в частині необхідності отримувати ухвалу слідчого судді) розповсюджуються й на ситуацію початку нового кримінального провадження (внесення отриманої інформації до ЄРДР), на нашу думку, передусім свідчить назва ст. 257 КПК України – «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передавання інформації». Вона вказує на поширення викладених у статті вимог (зокрема й вимоги про потребу отримання дозволу слідчого судді) на всі випадки використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у будь-яких «інших цілях», окрім як їх використання для доказування у провадженні, в межах якого ці дії було проведено. Додаткові аргументи на підтвердження висновку про необхідність отримання дозволу слідчого судді в разі використання результатів зазначених дій як приводу для початку нового кримінального провадження надають й окремі наведені в указаній статті КПК України формулювання: «якщо в результаті НСРД виявлено ознаки кримінального правопорушення» (абз. 1 ч. 1); слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання, якщо прокурор не доведе, що інформація свідчить «про виявлення ознак кримінального правопорушення» (абз. 2 ч. 1). На аналогічний висновок націлюють і формулювання, використані у відповідних положеннях Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (роз-

² За винятком проваджень приватного обвинувачення.

шукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що затверджена Наказом від 6.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (п. 4.3.2) [2].

Проте є й інший підхід до вирішення цього питання, який ми поділяємо. Його сутність полягає в тому, що вимога отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні не повинна розповсюджуватися на вирішення питання про початок нового кримінального провадження (внесення інформації до ЄРДР) на підставі даних про ознаки злочинного діяння, що виявлені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вже розпочатому кримінальному провадженні. На обґрунтування такої позиції можна навести кілька аргументів як формального (виходячи з тексту закону), так і сутнісного (виходячи з «духу» закону й вимог практики) характеру, а саме:

1) термінологічні й змістові особливості ч. 1 ст. 257 КПК України дають підстави стверджувати, що її вимоги стосуються лише випадків використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у іншому кримінальному провадженні, але не стосуються випадків використання матеріалів цих дій як приводу до початку нового провадження. По-перше, в цій правовій нормі зазначається про можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій «в іншому кримінальному провадженні». Проте якщо вести мову про виявлення ознак нерозслідуваного (нового) кримінального правопорушення, то «кримінального провадження» на момент прийняття рішення про внесення інформації до ЄРДР ще не існує³. По-друге, стосовно ж термінологічної конструкції «виявлено ознаки кримінального правопорушення», яка, на наш погляд, і скеровує науковців і практиків на позицію стосовно необхідності отримання судового дозволу на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як приводу до початку розслідування, варто визнати, що вона рівною мірою може стосуватися як інформації-приводу, так й інформації-доказу. Але при цьому, на наше переконання, враховуючи вищенаведені та подальші аргументи, все ж ідеться саме про інформацію-доказ. По-третє, ч. 1 ст. 257 КПК України передбачає, що під час

вирішення питання про можливість використання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні «слідчий суддя розглядає клопотання відповідно до статей 247 та 248 цього Кодексу». При цьому п. 1 ч. 2 ст. 248 КПК України зобов'язує зазначати в клопотанні «найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер», що не може поширюватися на випадки використання інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як приводу до початку нового (раніше незареєстрованого) кримінального провадження;

2) неузгодженість з вимогами засади публічності й загальним порядком початку досудового розслідування. Сприйняття положень ст. 257 КПК України як вимоги щодо необхідності попереднього отримання дозволу слідчого судді на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій як приводу до початку кримінального провадження суперечить, як видається, принципу публічності, що зобов'язує прокурора в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення розпочинати досудове розслідування. Варто відзначити, що ст. 25 КПК України, яка закріплює вказану засаду кримінального провадження, встановлює виняток із такого обов'язку прокурора виключно для кримінальних проваджень приватного обвинувачення. Також і ч. 1 ст. 214 КПК України без будь-яких застережень зобов'язує прокурора розпочати досудове розслідування в разі виявлення інформації, яка може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, незалежно від джерела та специфіки такої інформації;

3) зниження оперативності початку досудового розслідування. Зважаючи на те, що швидкість розслідування визначена ст. 2 КПК України як одне з ключових завдань кримінального провадження, оперативність початку досудового розслідування в разі виявлення ознак кримінального правопорушення має особливе значення. У свою чергу, врахування вищезазначеного під час аналізу сфери застосування ст. 257 КПК України ставить під сумнів підхід, відповідно до якого використання інформації, одержаної шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у межах уже наявного кримінального провадження, для початку нового кримінального провадження потребує судового дозволу. Більше того, навіть якщо допустити правильність варіанта тлумачення закону, який ми нині намагаємось спростувати, то вимогу про необхідність отримання дозволу слідчого судді на використання результатів негласних слідчих

³ Більше того, розпочатого кримінального провадження не існує й протягом певного часу після внесення інформації до ЄРДР: після внесення інформації слідчим провадження в системі воно має статус «незареєстровано» і змінює статус на «у провадженні» лише після підтвердження в системі керівником органу досудового розслідування.

(розшукових) дій для початку нового кримінального провадження досить просто «обійти», замінивши матеріали цих дій рапортом співробітника оперативного підрозділу. Практичне застосування в багатьох випадках і йде таким шляхом: інформація про виявлення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому провадженні, відображається в рапорті співробітника оперативного підрозділу, який і становить привід для внесення інформації до ЄРДР. При цьому в подальшому застосовується процедура залучення до нового провадження матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, на яких базувався відповідний рапорт, але вже як доказів з дотриманням вимоги щодо отримання ухвали слідчого судді. Також, з огляду на те що передання інформації, отриманої внаслідок цих дій, здійснюється через прокурора, варто звернути увагу на положення ч. 7 ст. 214 КПК України, відповідно до якої прокурор зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування. Знову ж таки, якщо виходити з того, що для початку кримінального провадження необхідно через слідчого суддю «легалізувати» матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, отримані в іншому провадженні, застосування ч. 7 ст. 214 КПК України ускладнюється.

Ураховуючи наведену аргументацію, вважаємо за можливе констатувати таке: вимога ч. 1 ст. 257 КПК України щодо необхідності отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні не повинна розповсюджуватися на вирішення питання про початок нового кримінального провадження (внесення інформації до ЄРДР) на під-

ставі даних про ознаки кримінального правопорушення, що виявлені в ході проведення цих дій у вже розпочатому кримінальному провадженні, а стосується виключно випадків залучення таких матеріалів як доказів в іншому кримінальному провадженні.

Висновки. Наведені приклади підтверджують раніше сформульовану тезу, що кожному напряму використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, притаманний процесуальний порядок, який має бути оптимальним з огляду на мету використання таких відомостей і містити ті процесуальні гарантії, що є необхідними з урахуванням цієї мети. При цьому необхідно враховувати положення, які сформульовано в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005) 10, а саме: «Особливі методи розслідування повинні використовуватися лише якщо є підстави вважати, що тяжкий злочин учинено, готується чи підготовлено однією або декількома конкретними особами або ще невстановленою особою чи групою осіб; необхідно забезпечити співрозмірність між наслідками використання особливих методів розслідування та поставленою метою. В цьому відношенні при прийнятті рішення про їх використання необхідно оцінити серйозність правопорушення та врахувати, що особливі методи розслідування мають характер втручання; держави-члена повинні, в принципі, прийняти належні законодавчі заходи, що дозволяють надання доказів, отриманих в результаті використання особливих методів розслідування, в суді. Процесуальні норми, що регулюють надання та прийнятність таких доказів, повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд» [3].

Список літератури:

1. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. Харків: Оберіг, 2013. С. 81.
2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. Наказом Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 01.11.2018).
3. Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005) 10. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670 (дата звернення: 01.11.2018).

**НАПРАВЛЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ
СВЕДЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВЕДЕНИЯ
НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ**

В статье комплексно рассмотрен вопрос использования в уголовном производстве сведений, полученных в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий. Установлены все направления использования таких сведений. Охарактеризованы особенности процессуальной формы их использования в зависимости от конкретного направления. Сформулированы понятие, цель и задачи использования сведений, полученных в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, использование, направления использования, уголовное производство, доказывание, начало досудебного расследования.

**DIRECTIONS OF USE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF INFORMATION,
OBTAINED AS A RESULT OF UNDERCOVER INQUISITIONAL (SEARCH) ACTIONS**

In the article is comprehensively considered by the question of the use in the criminal production of the information got as a result of realization of undercover inquisitional (search) actions. All directions of the use of such information are found out. The features of procedural form of their use are described depending on concrete direction. Formulated the concept, aim and task of the use of the information obtained as a result of undercover inquisitional (search) actions.

Key words: undercover inquisitional (search) actions, utilization, directions in use of, criminal proceedings, proof, starting pre-trial investigation.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/25>*Ліпінська І.В.*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена питанню функціонування органів прокуратури в Україні та зарубіжних країнах, здійснено огляд законодавчої бази діяльності прокуратури України, проаналізовано основні її функції. На підставі порівняльного дослідження зарубіжних прокуратур наведені дані про їх місце в системі влади, тип моделі та основні функції, що дає уявлення про роль і напрями розвитку інституту прокуратури в провідних країнах сучасного світу. Надано рекомендації щодо вдосконалення прокуратури України.

Ключові слова: прокуратура, функції прокуратури, міжнародний досвід, правоохоронна система, система органів прокуратури, Генеральний прокурор, повноваження прокурора.

Постановка проблеми. Сьогодні система правоохоронних органів, серед яких і прокуратура, зазнає докорінних змін. Україна, виконуючи взяті на себе зобов'язання перед європейською спільнотою, повинна довести свою спроможність створити дієву та злагоджену систему органів прокуратури. Проте за умови економічної й політичної нестабільності, браку досвіду в побудові правової та демократичної держави, ця мета стає складно досяжною. Найкращим прикладом тут може стати досвід зарубіжних країн, зокрема країн Європейського Союзу, щодо вдосконалення національної системи органів прокуратури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню особливостей функціонування органів прокуратури в Україні приділяли увагу в працях такі вчені, як Л.М. Грицаєнко, Ю.С. Шемшученко, О.В. Тюріна, В.Т. Маляренко, П.Ф. Пилипчук, В.В. Долежан, М.В. Косюта, М.К. Якимчук, М.І. Мичко та ін. Вивченням діяльності органів прокуратури в зарубіжних країнах займалися такі вчені, як І.В. Назаров, Ф.М. Решетников, А.М. Мудров, Н.С. Наулік.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз чинного законодавства, що регулює діяльність органів прокуратури України, характеристика особливостей функціонування. Завданням також є огляд зарубіжного досвіду функціонування про-

куратури й виявлення найбільш оптимальної її моделі.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах євроінтеграційних змін, трансформації суспільства та розбудови нової системи органів публічної влади питання про необхідність ефективних законодавчих змін у напрямі регулювання діяльності прокуратури набувають вагомого значення. Саме на прокуратуру України покладені функції, спрямовані на захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Проте в умовах глобалізаційних змін і встановлення євроінтеграційного вектору розвитку Україною вкрай важливим стає вивчення досвіду зарубіжних країн у сфері діяльності прокуратури.

Сьогодні в Україні триває процес реформування прокуратури, метою якого є побудова оптимальної моделі з урахуванням вимог і рекомендацій європейських інституцій, а також їх співвідношення з національними правовими традиціями функціонування вказаного органу. Питання реформування органів прокуратури стало надзвичайно актуальним після вступу України до Ради Європи (РЄ) і взяття на себе низки зобов'язань, відповідно до Висновку № 190 (1995), серед яких – щодо зміни ролі та функцій прокуратури України на шляху перетворення цього інституту в орган, що відповідатиме принципам Ради Європи.

Стосовно сучасного стану прокуратури в Україні, то у 2016 році розділ VII під назвою «Прокуратура» виключено з Основного Закону, натомість законодавець додав у Конституцію ст. 131-1, яка передбачає перелік функцій, що покладаються на прокуратуру. Ця стаття знаходиться в розділі «Правосуддя», що певною мірою викликає дисонанс. Прибічники зарахування органів прокуратури України до судової влади основним аргументом називають те, що «за напрямами своєї діяльності й виконуваними функціями прокуратура найближча до судової влади» [1, с. 185].

Деякі науковці взагалі розглядають прокуратуру як інститут виконавчої або законодавчої влади чи як самостійну, контрольно-наглядову гілку влади. Певного поширення набула й думка, що прокуратура, з одного боку, не є самостійною гілкою державної влади, а з іншого – не належить до складу ні законодавчої, ні виконавчої, ні судової влади [2, с. 189].

Уважаємо, що ці позиції не є логічно обґрунтованими, адже прокуратура жодною мірою не належить до судової, виконавчої, а тим більше законодавчої гілок влади, до того ж природа функцій і завдань прокуратури зовсім інша.

Деякі неточності спостерігаються й у переліку функцій прокуратури. Так, чинний Закон України «Про прокуратуру» в ст. 2 містить перелік чотирьох функцій прокуратури, які відрізняються від конституційних. Ця ситуація породжує наукові дискусії щодо дійсного змісту повноважень прокуратури. Варто зауважити, що, попри наявність спеціалізованого закону, Конституція України має першочергове значення в з'ясуванні дійсних функцій, що покладені на прокуратуру. Аналізуючи законодавство, можна зробити висновок, що законодавець підтримує тенденцію звуження функцій прокуратури. Такий вибір, скоріш за все, викликаний прагненням створити в Україні європейську модель прокуратури.

Наприклад, законодавець виключив із Конституції функцію представництва прав і свобод громадян. А.В. Лапкін із цього приводу зазначає, що це можна розцінювати як обмеження наявного рівня правових гарантій прав і свобод особи в нашій державі. Так само позбавлення прокуратури функції нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах виключає зі сфери її компетенції логічне завершення кримінального переслідування у виді виконання кримінальних покарань [3, с. 110].

Про поступове звуження функцій прокуратури також свідчить п. 9 Перехідних положень Конституції, який покладає на прокуратуру функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Як бачимо, частина функцій, що нині покладена на прокуратуру, має тенденцію до скорочення. З одного боку, таке обмеження є правильним і доцільним, адже основним завданням працівників прокуратури має стати безпосередньо підтримання обвинувачення в суді та процесуальне керівництво. З іншого ж боку, досвідчені правознавці говорять, що це може негативно вплинути на оперативність і якість виконання обов'язків прокурорами. Наприклад, як зазначає М.В. Якимчук, надання прокурору права досудового вирішення питань, пов'язаних із усуненням порушень законності, дало б змогу забезпечити належну оперативність реагування, а також можливість судам не розглядати справи, які можна вирішити в позасудовому порядку [4, с. 38]. Прокуратура повинна мати такий обсяг компетенції, який стане достатнім для оперативного забезпечення законності і правопорядку в державі. Ця діяльність має бути підпорядкована чіткому процесуальному порядку.

Якщо ж звернутись до зарубіжного досвіду, то можна помітити, що в процесі утворення сучасних правових систем у зарубіжних країнах склалися різні моделі прокуратури. Характерні риси цих моделей різняться статусом прокуратури в системі органів державної влади і змістом її функцій і повноважень.

У доктрині права виділяють чотири групи правового статусу прокуратури в зарубіжних країнах. Перша група – країни, де прокуратура входить до складу Міністерства юстиції, хоча при цьому може належати до органів правосуддя й діяти при судах, а прокурори можуть належати до суддівського корпусу («магістратури»). До цієї групи країн належать, зокрема, США, Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, Румунія, Ізраїль, Японія, Естонія, Сирія [5, с. 118].

Наприклад, у Франції прокуратура входить до складу Міністерства юстиції, а її діяльність урегу-

льована загальними законодавчими актами (ордонансами) й галузевим законодавством. Особливістю є те, що структура прокуратури відповідає структурі судової системи.

Усіх прокурорів призначає й усуває з посади президент республіки за рекомендацією міністра юстиції. Генеральному прокурору підпорядковуються всі посадові особи прокуратури, зважаючи на компетенцію апеляційного суду. У цивільному процесі прокурор бере активну участь у розгляді справ як самостійна, або третя, сторона. Щоправда, участь прокурора в цивільному судочинстві обмежується колом справ, безпосередньо визначених у законі [5, с. 118].

Відповідно до законодавства Франції, прокурор повинен бути негайно поінформований про всі вчинені злочини, а також про осіб, які були затримані з метою забезпечення справедливого розслідування, а також гарантування додержання прав і свобод людини та громадянина. Будь-яка жертва правопорушення може подати заяву в поліцію або жандармерію, яку потім передають у прокуратуру. Заява також може бути спрямована безпосередньо в прокуратуру. Прокурор здійснює нагляд за подальшим слідством, дає вказівки щодо напрямів розслідування вчиненого злочину та вирішує питання обвинувачення особи. Також він може прийняти рішення за наявності підстав щодо закриття кримінальної справи або припинення кримінального переслідування згідно з його повноваженнями.

Щодо Бельгії, то прокуратура Бельгії функціонує під егідою Міністерства юстиції. При Касаційному суді діють перший генеральний прокурор і кілька його помічників – генеральних адвокатів, які дають висновки з правових питань. В апеляційних судах, а також в апеляційних судах по трудових спорах виступають генеральні прокурори; у трибуналах першої інстанції й комерційних трибуналах – королівські прокурори або їхні заступники, які підтримують обвинувачення в кримінальних справах або дають висновки в деяких категоріях цивільних справ [6, с. 201].

Друга група представлена країнами, де прокуратура повністю входить до складу судової системи і знаходиться при судах або користується в межах судової влади адміністративною автономією. До таких країн зараховують Іспанію, Болгарію, Латвію.

Відповідно до спеціального закону, який визначає правове становище прокуратури в Латвії, прокуратура є органом судової влади, який самостійно здійснює нагляд за дотриманням

законності в межах установленної компетенції. До складу цієї системи входить Генеральна прокуратура, прокуратури судових округів, прокуратури районів і спеціальні прокуратури. Генерального прокурора за представленням Голови Верховного Суду затверджує Сейм (законодавча влада) строком на 7 років. Прокурорів призначає на посади Генеральний прокурор Латвії. Отже, у Латвії прокуратура діє в системі судової влади, сприяючи здійсненню правосуддя в кримінальних справах. Окрім того, прокуратура також наділена певними повноваженнями щодо нагляду за дотриманням законності [7, с. 252].

Третю групу становлять країни, де прокуратура являє собою самостійну систему й підзвітна парламенту або главі держави. Це передусім соціалістичні (В'єтнам, КНР, КНДР, Куба, Лаос) і постсоціалістичні держави. У цих країнах на прокуратуру поряд із класичними функціями зазвичай покладається загальний нагляд за законністю, об'єктами якого є державні органи, суспільні об'єднання, господарські організації, різного роду установи й фізичні особи. У Конституціях цих країн статус прокуратури закріплюється як одного з найважливіших державних органів [5, с. 119].

Так, для постсоціалістичних держав характерними є збереження функцій загального нагляду, кримінального переслідування тощо, однак чіткою є тенденція до суворого врегулювання законом переліку та меж повноважень прокурора. Крім того, прокуратура має повноваження щодо участі в судових процесах поза межами кримінального судочинства і право звернення до суду з позовом стосовно захисту прав, свобод і законних інтересів осіб.

Активна роль прокуратури в державах постсоціалістичного простору зумовлена насамперед її особливим статусом у системі державних органів, який передусім визначається її незалежністю.

До четвертої групи варто зарахувати країни, де власне прокуратури чи її прямого аналога взагалі немає, наприклад, у Великобританії. На відміну від Франції, в Англії відсутня самостійна система органів прокуратури в механізмі держави. Властиві для прокуратури завдання й функції виконують інші службові особи – Генеральний аторней і його представники, місцеві аторней. Генеральний аторней є керівником адвокатури в масштабі Англії й водночас виконує роль представника держави й уряду в цивільному процесі у справах, які мають суспільний характер щодо масштабності впливу на широкі верстви населення [5, с. 119].

Цікава система прокуратури діє й у Німеччині, вона є найбільш показовою в плані позитивних характеристик правового регулювання для України. Прокуратура ФРН не є частиною загальної державної влади, а розглядається як спеціальний орган кримінального судочинства. Вона виконує свої функції незалежно від суду: має окремий штат, відокремлена від нього організаційно.

Оскільки прокуратура в Німеччині в основному виконує завдання щодо пред'явлення обвинувачення в судах і здійснює обвинувачення під час судового розгляду, кожна прокуратура існує «при судах», відповідно до того, яка територія знаходиться під юрисдикцією останніх, визначається й належність прокуратури до території [8, с. 225].

Організаційно структура прокуратури в Німеччині, на відміну від України, відповідає структурі судової системи й закріплюється законодавством про судоустрій. З одного боку, це є позитивним чинником, адже досвід правового регулювання діяльності прокуратури в Німеччині здійснювався протягом тривалого часу, тобто перевірений досвідом і роками. Особливо примітним є те, що прокурори у ФРН не є носіями судової влади, хоча структурно входять до органів правосуддя.

На прокуратуру ФРН покладаються три основоположні функції:

- 1) розслідування злочинів і виступ як обвинувача в суді;
- 2) участь у судовому процесі як «неупередженої сторони»;
- 3) приведення судових вироків до виконання.

Також прокуратури земель діють окремо від Генеральної прокуратури, а остання має повноваження вилучати й передавати земельним прокурорам кримінальні справи. У політичному плані посада Генерального федерального прокурора в Німеччині не залежить від розстановки політичних сил. Проте не виключає того, що комітети бундестагу можуть запитати в Генерального федерального прокурора відомості про серйозні випадки шпигунства й терористичних нападів [8, с. 225].

Керівники прокуратур у межах своєї установи в рамках своєї сфери повноважень мають право делегування та заміни щодо своїх прокурорів. Це означає, що вони можуть узяти на себе проведення розслідування або доручити іншому прокуророві, ніж тому, який, по суті, має повноваження згідно з розподілом справ. Так само генеральний прокурор має ці права в межах свого округу. Отже, він може будь-яке розслідування взяти до

себе або доручити це розслідування іншій прокуратурі, ніж тій, яка, по суті, уповноважена.

Основна сфера діяльності прокуратури знаходиться, звичайно, в площині кримінального переслідування та виконання рішень у кримінальних справах. За звичаєм прокуратуру називають органом розслідування та звинувачення. Однак, називаючи її «органом звинувачення», не враховують те, що прокуратури близько 65%–70% усіх розслідувань, які проводяться в них, призупиняють, і в результаті цього лише приблизно в 1/3 справ висувають звинувачення або подають клопотання в суд про постановлення судового наказу [9, с. 25].

Діяльність прокуратури у Федеративній Республіці Німеччина обумовлена принципом офіційності, який передусім відображено в Кримінальному процесуальному кодексі. Прокурор має за цим принципом приступати до справи, якщо наявні достатні фактичні відправні пункти щодо кримінально караного злочину (початкова підозра). Це завжди має місце, коли на основі конкретних фактів згідно з криміналістичним досвідом виявляється ймовірність того, що вчинено кримінально караний злочин.

Як бачимо, аналіз міжнародного досвіду встановлення та реалізації конституційних функцій прокуратури дає підстави говорити про залежність широти й переліку цих функцій від місця прокуратури в системі органів державної влади, а також від міри усталеності демократичних цінностей у державі та суспільстві.

У державах з усталеними демократичними традиціями місце й роль прокуратури варіюється. Водночас традиційною є функція підтримання державного обвинувачення в суді та значна правозахисна роль прокуратури, яка реалізується через правові можливості реагування на звернення громадян. Спільною для всіх моделей функцій прокуратури є насамперед відсутність особистої зацікавленості в розгляді справи, участь у судових процесах для захисту інтересів держави, а також визначення гарантій незалежності з боку держави для ефективного виконання прокурорами своїх функцій, хоча обсяг таких гарантій зазнає змін.

Висновки. Отже, прокуратура є своєрідним детектором рівня демократично-правових перетворень у державі. Законодавство України поки що зазнає трансформаційних змін, проте важливо, щоб ці зміни були реально ефективним засобом подолання злочинності в країні, сприяли підвищенню рівня довіри серед населення до прокура-

тури й давали прокурорам змогу ефективно здійснювати свої повноваження. Міжнародний досвід у цій справі вкрай важливий.

Отже, гуманізація суспільних відносин, активізація процесів євроінтеграції, удосконалення законодавства в напрямі посилення демократизації суспільства потребують прискорення перебудови структури та уточнення функцій системи прокурорського нагляду, визначення шляхів і

напрямів покращання їхньої (прокурорів) діяльності.

Сьогодні дієвим механізмом забезпечення незалежності прокурорів є реалізація в сучасній вітчизняній правовій системі міжнародних приписів, які практично апробовані в різних країнах світу. Тим самим прийняття міжнародного досвіду сприяє підвищенню ефективності роботи прокурорів.

Список літератури:

1. Москалюк Ю.Д., Литвинюк М.В. Прокуратура України як особливий державний інститут. Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». 2017. № 1 (42). С. 183–188.
2. Скибенко О. Проблеми реформування функцій прокуратури України в механізмах судочинства та забезпечення законності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 188–192.
3. Лапкін А.В. Проблеми трансформації функцій прокуратури на сучасному етапі у світлі європейських стандартів. Проблеми реформування прокуратури: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квіт. 2016 р.). Харків, 2009. С. 108–111.
4. Якимук М. Актуальні питання трансформації функцій прокуратури та її ролі в системі органів державної влади України. Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 лист. 2011 р.). Київ, 2012. С. 35–38.
5. Заїка О.В. Один з шляхів модернізації юстиції України: міжнародний досвід щодо правового статусу прокуратури. Перспективні напрямки наукової думки: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 18 квітн. 2018 р.). Тернопіль, 2018. Т. 1. С. 117–120.
6. Омельчук Л.В., Клітинська А.Р. Європейський досвід організації органів прокуратури. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. 2016. Вип. 1. Т. 3. С. 199–204.
7. Басараб Р.І. Правовий статус керівника системи прокуратури у країнах Європейського Союзу. Митна справа. 2014. № 3. С. 251–255.
8. Мамедов Г.А. Позитивний європейський досвід діяльності прокуратури та шляхи його запозичення для України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 1. Т. 2. С. 223–228.
9. Зельтер Вальтер. Статус Прокуратури в Німеччині в системі державних органів та її повноваження. Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 травн. 2016 р.). Київ, 2016. С. 21–26.

ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ: УКРАИНА И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Статья посвящена вопросу функционирования органов прокуратуры в Украине и зарубежных странах, осуществлен обзор законодательной базы деятельности прокуратуры Украины, проанализированы основные ее функции. На основании сравнительного исследования иностранных прокуратур наведены данные об их месте в системе власти, тип модели и основные функции, что дает представление о роли и направлении развития прокуратуры в ведущих странах современного мира. Внесены рекомендации по совершенствованию прокуратуры Украины.

Ключевые слова: прокуратура, функции прокуратуры, международный опыт, правоохранительная система, система органов прокуратуры, Генеральный прокурор, полномочия прокурора.

FUNCTIONING OF PROSECUTOR'S OFFICE: UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE

The article is devoted to the issue of functioning of the prosecutor's offices in Ukraine and foreign countries. It was implemented the review of the legislative framework of the activities of the prosecutor's office of Ukraine. There were analyzed its main functions. On the basis of the comparative study of foreign prosecutors, the data on their place in the system of power, the type of the model and basic functions are presented that gives the image of the role and direction of the prosecutor's office development in the leading countries of the modern world. The recommendations for improving the prosecutor's office of Ukraine are given.

Key words: prosecutor's office, prosecutor's office functions, international experience, law enforcement system, prosecutor's office system, Attorney General prosecutor's office, power of the Prosecutor.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/26>

Паіко Д.В.

Національна академія внутрішніх справ

ДОСВІД КРАЇН ЄС У ВРЕГУЛЮВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ

Стаття присвячена аналізу стану врегулювання та реалізації права громадян на публічну службу в умовах децентралізації влади та євроінтеграції України. Проаналізовано досвід країн Європи щодо реалізації даного права та проведення реформ у системі публічної служби. Сформульовані пропозиції з удосконалення забезпечення права громадян на публічну службу, враховуючи позитивний досвід країн ЄС.

Ключові слова: публічна служба, право на державну службу, право на службу в органах місцевого самоврядування, децентралізація, країни ЄС.

Постановка проблеми. Україна на даний час переживає час реформ та ЗМІ та перебуває в процесі пошуку оптимальної політико-правової моделі розбудови держави, яка б відповідала європейським стандартам та загальноєвропейській системі цінностей. І саме побудова професійної публічної служби є однією з ключових реформ, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Стратегією сталого розвитку «Україна 2020» та Програмою діяльності Кабінету Міністрів України. Саме від професійних службовців залежить спроможність реалізувати всі інші реальні зміни в країні та забезпечити демократичне врядування.

Державна служба та служба в органах місцевого самоврядування як головні види публічної служби в Україні вимагають науково обґрунтованої державної політики, якісно нової правової основи, що має відповідати існуючим загальноєвропейським стандартам, та ефективних контрольних процедур із боку населення. Цілеспрямоване забезпечення процесу формування корпусу професійних службовців в органах державної влади та органів місцевого самоврядування не лише є важливим завданням окремих територіальних громад, а й покликане стати частиною загальнодержавних завдань, результатом проведення реформ в Україні.

Задля проведення ефективних реформ український законодавець все частіше звертається до

країн Європи, які не так давно успішно провели реформи публічної служби.

Метою даної статті є здійснення аналізу нормативно-правового забезпечення права людини і громадянина на публічну службу у практиці країн ЄС, а також визначення напрямів його вдосконалення в умовах української дійсності.

Виклад основного матеріалу. Право громадян України на публічну службу передбачене ст. 38 Конституції України, де зазначено, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» [2], та деталізоване в Законах України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про державну службу», але, на жаль, цього недостатньо для забезпечення права на публічну службу.

Разом із тим у більшості європейських країн давно прийнято правові акти, в яких зафіксовано норми й вимоги до категорій державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, їх права й обов'язки, зобов'язання держави щодо їх правової і соціальної захищеності, правовий і соціальний статус.

Тому все частіше український законодавець звертається до країн Європи, які розбудували демократичну, стабільну систему публічної служби, і до таких країн належать Грузія, Естонія, Латвія, Німеччина, Польща, Словаччина, Франція та інші. Досвід цих країн дає можливість

урахувати всі проблеми та шляхи вдосконалення публічної служби.

Аналізуючи нормативне забезпечення права громадян на публічну службу в Польщі, можна відзначити, що процес реформування даної служби відображений у тексті Конституції Польщі 1997 р. У Конституції збереглися правові норми щодо формування органів державної влади, і використовуються поняття «публічна служба» і «цивільна служба». Усі польські громадяни, які повною мірою користуються публічними правами, мають право на доступ до публічної служби, як вказано в ст. 60 Конституції Польщі. Також на конституційному рівні визначено, що для забезпечення професійного, безпристрасного та політично нейтрального виконання державних рішень в установах державної адміністрації діє корпус цивільної служби. Головою корпусу є Прем'єр-міністр [4]. Варто звернути увагу, що закріплене Конституцією Польщі право на публічну службу доповнене нормою про те, що громадяни ЄС також мають право займати посади в системі публічної служби Польщі [4].

На нашу думку, було б доцільно закріпити в законодавстві України норму щодо надання права громадянам іншої держави, які проживають на території України, приймати участь в управлінні державними справами. Дана норма відповідала б загальноєвропейським тенденціям, зокрема положенням прийнятої в рамках Ради Європи Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.

Показовими також є приклади окремих європейських країн: Німеччини, Іспанії, в яких відповідно до національного законодавства мешканці територіально-адміністративних одиниць мають право на участь у безпосередньому прийнятті рішень із питань місцевого значення, але це право є різним для громадян та іноземців. Закріплення таких прав на рівні Конституції або законів України засвідчило б не лише орієнтацію нашої держави на європейські стандарти місцевої демократії, а й високий рівень довіри з боку держави до усіх постійних мешканців територіально-адміністративних одиниць незалежно від їх громадянства. Наприклад, у Конституції Німеччини встановлений принцип рівності суб'єктів публічної служби. Ніхто не може бути ущемлений у своїх правах через релігійні віросповідання, світогляд чи приналежність до політичних партій.

Проаналізовано законодавство Німеччини, що стосується публічної служби, яка з'явилася однією з перших у Європі. Вона будувалася на основі

принципів відданості службі, законності, єдності, професійності і стабільності. Саме тому серед європейських держав із федеральним типом державно-адміністративного управління найбільш впливовою є публічна служба Німеччини. Вона регулюється багатьма законами, проте основним серед них є Конституція Німеччини 1949 року [5].

Законодавство Німеччини досить детально регулює порядок прийому на публічну службу. Претенденти визначаються за допомогою оповіщення в спеціальних друкованих повідомленнях про наявність вакантної посади. Їхній відбір має відбуватися відповідно до придатності, здібностей і професійних досягнень без урахування статі, віросповідання, релігійних чи політичних поглядів. Призначення на посаду здійснюється після підтвердження їхньої придатності до публічної служби в результаті складання іспитів. Якщо вік службовця не перевищує 32 років, він може бути призначений на посаду лише після випробувального терміну. У такому разі призначення допускається виключно на найнижчі посади. Для підтвердження професійної придатності службовцю в Німеччині надається можливість пройти випробувальний строк, який сукупно не може перевищувати п'яти років. Призначення на публічну службу довічно здійснюється після успішного проходження випробувального терміну і досягнення 27-річного віку.

На нашу думку, вікова категорія 27 років є достатньою для реалізації конституційного права громадян на публічну службу. У законопроекті України «Про службу в органах місцевого самоврядування» вікова категорія вказана 18 років. Ми вважаємо, що в цьому віці громадянин є недостатньо досвідченим для виконання своїх службових обов'язків.

Найбільш наближеним до українських реалій можна вважати досвід Польщі – реформи, ініційовані польським урядом у 90-х роках, у тому числі реформа децентралізації, дозволили трансформувати Польщу і стати інтегрованою частиною Європейського Союзу. Проведені реформи в Польщі вважаються одними з найбільш успішних. За їх результатами оформилася нова система управління, побудована на децентралізації влади.

Ще одним вагомим пунктом є те, що жителі міста складають свої проекти, а потім уряд міста визначає, чи можна їх реалізувати. Потім під час відкритого голосування жителі голосують за проекти аж до того моменту, поки на все буде використаний затверджений бюджет. Кожного року втілюють приблизно від 25 до 30 інвестиційних

або культурних проєктів, що дає можливість кожному громадянину забезпечити право на публічну службу.

Але польський досвід не може бути перенесений на український ґрунт. Ідеальних рішень у процесах реформування немає, бо кожна країна йде своїм шляхом. Польська ж реформа була успішною тому, що була добре підготовленою, швидкою і комплексною. Польський досвід реформ досить показовий для України. Його головний урок – затягування реформ надзвичайно небезпечно, адже можливість для їх впровадження завжди досить нетривала.

Не менш розвинута країна, яка теж пережила реформу децентралізації, – Франція. Умовами реалізації даної реформи було: - скасування апріорного нагляду з боку префекта та його заміна на подальший нагляд, що здійснюється за допомогою адміністративного суду і регіональної рахункової палати; - передача виконавчих повноважень від префекта голові обраної представницької асамблеї; - надання регіону статусу повноправної територіальної громади. Стаття 72 Конституції Французької Республіки визнавала територіальними громадами комуни, департаменти та заморські території. Після втілення в життя реформи з'явилася нова територіальна громада – регіон. Виконавча влада в регіоні і департаменті передавалася від префекта, представника держави, головам регіональних та генеральних рад, обраним представникам місцевої громади. Нормативно було закріплено, що комунами, департаментами і регіонами керують обрані ради, що передбачає законодавчий розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами і державою, а також розподіл державних ресурсів у відповідності до нових правил місцевого оподаткування, надання трансфертів із боку держави місцевим громадам [17]. Отже, важливою умовою успішного втілення реформ із децентралізації одразу визнавалось супроводження передачі повноважень одночасною передачею громадам фінансових ресурсів, необхідних для їх здійснення.

В Україні поступово запроваджуються європейські правові стандарти в різних сферах. Не виключенням є і публічна служба. Певні здобутки на цьому шляху, звісно, спостерігаються. По-перше, відзначається загальна відповідність національного законодавства України основоположному стандарту місцевої і регіональної демократії – Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. та ін. По-друге, поступово активізується діяльність органів і посадових осіб

органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування України. По-третє, розвивається право територіальних громад, де відводиться визначальна роль органам і посадовим особам місцевого самоврядування, процедурам їх діяльності.

Адже для сучасної України багато викликів державотворення було надзвичайно складними через тягар радянського минулого та відсутність достатньо досвіду. Україна стала на шлях реформування публічної служби з 2014 р., коли Кабінетом Міністрів України була прийнята Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Нею визначено ключові шляхи розв'язання проблем системи місцевого самоврядування, зокрема: визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень; розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації; максимальне залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя [16].

В умовах здійснення широкомасштабних реформ у різних сферах суспільного життя, євроінтеграційного курсу України, перед нашою державою постало вирішення двох взаємопов'язаних завдань: з одного боку – інтеграція в європейський політико-правовий та соціально-економічний простір, а з другого – розбудова ефективної моделі публічної влади на загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях.

Наступним етапом реформування та наближення публічної служби до європейських стандартів було прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна 2020» 12 січня 2015 р. Метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Реформа державного управління має бути побудована на прозорій системі державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення публічного доступу до відповідних посад державної служби. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації

із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики. Метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація в повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування [15].

Прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна 2020» та Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні дало можливість розпочати реформування публічної служби та забезпечити реалізацію права громадян України на дану службу.

Запозичуючи досвід країн Європи, можна сказати, що децентралізація влади пов'язана з удосконаленням механізму органів державної влади з органами місцевого самоврядування та координацією їх діяльності, посиленням відповідальності у процесі реалізації ними їх завдань і функцій, а також пошуком ефективних способів вирішення питань місцевого значення. Децентралізація передбачає передачу повноважень органами державної влади до органів місцевого самоврядування, тобто передачу управління тим органам, які знаходяться на місцях і бачать проблему громади із середини, цим самим надаючи право кожному громадянину брати участь в управлінні державними справами, забезпечуючи право громадян на публічну службу.

Одним із важливих законів Верховна Рада прийняла Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 року. Цей Закон визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю. Відповідно до ст. 1 цього Закону співробітництво територіальних громад – це відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються на договірних засадах у визначених цим Законом формах із метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень [14].

Іншим важливим етапом у нормативному забезпеченні мало б бути прийняття змін до Конституції України в частині децентралізації. На жаль, зміни до Конституції остаточно не прийняті парламентом, що ускладнює прийняття наступних важливих для втілення в життя реформи нормативних актів. Наприклад, прийняття нового закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Так, поряд із низкою нових законів, які прийняті на основі позитивного європейського досвіду, діють й інші закони, прийняті з 1996 року.

Ми бачимо динаміку в прийнятті законів, які відповідають європейським стандартам. Але на сьогодні є проблема втілення даних нормативно-правових актів у життя громадян, територіальних громад та держави в цілому. Втілення нових норм та механізмів публічного управління на місцевому рівні, враховуючи потреби та інтереси конкретної територіальної громади, не порушуючи права громадян на публічну службу, відбувається поступово, з корективами, які вносять життєвий фактор.

Одним із таких факторів є ситуація, яка склалася на сході України (Донецька та Луганська області). Особливу увагу прийшлося приділити законодавцю щодо забезпечення права громадян, які проживають на даній території України, на публічну службу та прийняти низку законів, які б забезпечили реалізацію та захистили право кожного громадянина на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування. Одним із важливих нормативно-правових актів, що врегулював порядок місцевого самоврядування в цих областях, став Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», який визначив тимчасовий порядок діяльності органів місцевого самоврядування в цих регіонах, що сприятиме створенню умов для відновлення правопорядку, конституційних прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для повернення жителів до вимушено залишених місць постійного проживання, їх реінтеграції та відновлення життєдіяльності в цих населених пунктах. Цим Законом гарантується право жителів окремих районів Донецької та Луганської областей на використання ними мови, яку вони вважають рідною (і російської теж), а органи місцевого самоврядування та місцеві органи виконавчої влади повинні сприяти використанню російської та інших мов в усній і письмовій формі у сфері освіти, в засобах масової інформації і створити можливості для її належ-

ного використання, в тому числі в судочинстві, в економічній і соціальній діяльності, під час проведення культурних заходів та в інших сферах суспільного життя. Крім того, Законом передбачена державна підтримка соціально-економічного розвитку окремих районів цих областей, яка полягає в запровадженні спеціального економічного режиму здійснення господарської та інвестиційної діяльності, спрямованого на відновлення об'єктів промисловості, транспортної та соціальної інфраструктури, житлового фонду, переорієнтацію промислового потенціалу, створення нових робочих місць, залучення інвестицій і кредитів для відновлення та розвитку об'єктів, розташованих у цих регіонах (ст. 4, ст. 7 Закону) [2, с. 77; 11].

Українська влада постійно співпрацює з органами влади країн Європи з метою вдосконалення інститутів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Урядом України запропоновано до розгляду проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [13]. Його метою є оновлення правового забезпечення даної служби, зокрема шляхом уніфікації методологічних основ державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, умов вступу, порядку проходження та припинення, статусу службовців органів місцевого самоврядування, їх соціального і правового захисту. Ці положення сприятимуть послідовному розв'язанню проблем статусу службовця органу місцевого самоврядування; підвищенню якості послуг, які надають службовці органів місцевого самоврядування; введення в дію прозорого механізму прийняття на службу в органи місцевого самоврядування; створенню політично нейтрального інституту служби в органах місцевого самоврядування; підвищенню рівня соціального та матеріального захисту службовців органів місцевого самоврядування.

Законопроект «Про службу в органах місцевого самоврядування» встановлює систему посад служби в органах місцевого самоврядування. Проблемою є те, що законопроект не дає підстав говорити про систему служби в органах місцевого самоврядування в цілому, а лише про організацію такої служби в кожному окремому органі місцевого самоврядування; законопроект встановлює загальні правила, але не містить ані загальних принципів системи, ані організації кар'єри для членів так званої служби в органах місцевого самоврядування. Як наслідок, новий законопроект «Про службу в органах місцевого самоврядування» не дає підстав забезпечити набір

компетентних спеціалістів органами місцевої влади, політичну нейтральність публічної служби та подолання корупції.

Досить спірною є норма, викладена в ст. 16 законопроекту, стосовно того, що право на службу в органах місцевого самоврядування з урахуванням вимог рівня професійної компетентності, напряму підготовки (спеціальності) та обмежень, установлених Законом, має громадянин України, якому виповнилося 18 років [13]. Вважаємо, що особа, якій виповнилося 18 років, ще не може мати належний рівень професійної компетентності: в цьому віці особа ще не має змоги отримати і належної освіти – відповідно, вік, із якого особа може набувати посаду в органах місцевого самоврядування, необхідно підвищити. Прикладом може слугувати Німеччина: відповідно до її нормативно-правового забезпечення право громадян на публічну службу можуть реалізувати громадяни, які досягли 27 років.

На нашу думку, доцільно включити норму, що після призначення особи на посаду, в разі, якщо особа вперше набуває посаду в органах місцевого самоврядування, служба персоналу організовує складення присяги службовцем перед тим, як особа приступає до виконання службових обов'язків в органі місцевого самоврядування, ознайомлює його під розписку з правилами внутрішнього трудового розпорядку та посадовою інструкцією. Перелічені рекомендації мають сприяти підвищенню практичної дієвості права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, покликани забезпечити деполітизацію самоврядування, підвищення рівня професіоналізації кадрового корпусу органів місцевого самоврядування та конкретизацію формальних умов вступу на посаду.

Актуальною є позиція щодо необхідності кодифікувати норми, які регулюють публічно-службові відносини в єдиному нормативно-правовому акті – в Муніципальному кодексі України. Такий законодавчий акт сприятиме наближенню правових норм про службу в органах місцевого самоврядування до принципів публічного права та сфер його застосування. Посадові особи місцевого самоврядування є найнятими територіальною громадою працівниками для реалізації відповідних функцій щодо забезпечення конституційних прав і свобод громадян та сприяння сталому територіальному розвитку. Отже, вони добровільно зобов'язуються перед своєю громадою виконувати свої повноваження та обов'язки, а громада бере на себе обов'язок гарантувати посадовій

особі органу місцевого самоврядування належні умови праці, відповідні соціальні стандарти.

Для втілення в життя вищевказаних нормативно-правових актів, які б забезпечували конституційне право громадян на публічну службу, потрібно подолати корупцію, яка унеможлиблює наближення України до світових показників рівня життя. І хоча існує низка нормативно-правових актів, а саме: закони України «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та публічних діячів», «Про очищення влади» – на жаль, показники корупції в Україні невтішні. Успішна реалізація Антикорупційної стратегії дасть змогу знизити рівень корупції в Україні, підвищити рівень довіри населення до влади, підвищити рівень іноземних інвестицій в економіку держави, а також створити основу для подальшої антикорупційної реформи. І саме це залежить від державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування.

Висновки. Отже, Україна стала на шлях реформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування як основних інститутів

публічної служби. Із 2014 року приймаються нормативно-правові акти, які регламентують права на публічну службу. Для забезпечення їх реалізації і враховуючи досвід країн Європи, потрібно привести нормативно-правову базу в цій сфері у відповідність до існуючих стандартів та гарантувати належний доступ і проходження по службі. У зв'язку із цим пропонуємо:

- запровадити спеціалізовані органи і посадові особи в системі місцевого самоврядування – наприклад, уповноважений у справах територіальної громади, місцевий омбудсмен тощо;
- вдосконалити процедури діяльності посадової особи в системі державної влади та місцевого самоврядування;
- підвищити професійний рівень підготовки посадових осіб органів місцевого самоврядування, враховуючи наслідки децентралізації;
- підвищити вікову категорію щодо прийняття на публічну службу з 18 років до 27 років;
- підвищити соціальні та матеріально-фінансові гарантії службовців;
- зменшити бюрократизацію в діяльності органів та посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, запровадити принципи субсидіарності, пропорційності, публічності і т.д. у законодавство і практику в Україні.

Список літератури:

1. Бородін Є., Оносенко І. Державне управління та місцеве самоврядування. 2016. Вип. 2(29). С. 167–175.
2. Гришко Р.Ю. Реформування місцевого самоврядування в Україні у напрямку децентралізації управління: дис. на здоб. наук. ступеня канд. наук держ. управ. Запоріжжя, 2017. 208 с.
3. Конституція України. Відомості ВРУ. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
4. Конституція Польської Республіки. 02.04.1997. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm.
5. Основный закон Федеративной Республики Германии. URL: http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru.
6. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / за заг. ред. Т. Мотренка. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 396 с.
7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
8. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
9. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України редакція від 02.08.2017 № 28097. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97>.
11. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областях: Закон України № 1680-VII від 16.09.2014 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1680-18>.
12. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7.06.2001 р. Офіційний вісник України. 2001. № 26. Ст. 1151. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.
13. Про службу в органах місцевого самоврядування: проект Закону України № 2489 від 20.03.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569.

14. Про співробітництво територіальних громад: Закон України № 1508-VII від 17.06.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.
15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 №5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
16. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
17. Loi № 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. www.senat.fr/actu/82-213.html.

ОПЫТ СТРАН ЕС В УРЕГУЛИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПУБЛИЧНУЮ СЛУЖБУ

Статья посвящена анализу состояния урегулирования и реализации права граждан на публичную службу в условиях децентрализации власти и евроинтеграции Украины. Проанализирован опыт стран Европы по реализации данного права и проведению реформ в системе публичной службы. Сформулированы предложения по совершенствованию обеспечения права граждан на публичную службу, учитывая положительный опыт стран ЕС.

Ключевые слова: публичная служба, право на государственную службу, право на службу в органах местного самоуправления, децентрализация, страны ЕС.

THE EXPERIENCE OF THE EU COUNTRIES IN THE SETTLEMENT AND IMPLEMENTATION OF THE LAW ON PUBLIC SERVICE

The article is devoted to the analysis of the State settlement and implementation of the rights of citizens in the public service in terms of decentralisation and integration. Analyzed the experience of European countries regarding the implementation of this law and reforms in the system of the public service. Formulated proposals on improvement of provision of citizens ' right to public service, taking into account the positive experience of the EU countries.

Key words: public service, law on the public service, the right to service in bodies of local self-government, decentralization, EU countries.

Шупик Д.С.

Інститут законодавства Верховної Ради України

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ КРАЇН ЄС

Стаття присвячена вивченню досвіду європейських країн поводження з відходами. Досліджено законодавство про відходи Німеччини, Італії та Франції. Зокрема, особливу увагу було приділено етапам його становлення та пріоритетним напрямкам. Проаналізовані окремі європейські практики з управління відходами, внесені пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: управління відходами, рециклінг, класифікація відходів, Директиви ЄС, DSD.

Постановка проблеми. Із підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами Українська сторона, *inter alia*, взяла на себе зобов'язання здійснити імплементацію положень Директив ЄС у сфері поводження з відходами у своє національне законодавство. Разом із тим, попри передбачений Угодою трирічний строк виконання вказаних зобов'язань (зокрема, впровадження положень Директиви № 2008/98/ЄС про відходи), перші кроки в цьому напрямку були зроблені тільки в кінці 2017 року.

Так, 08.11.2017 Кабінет Міністрів України схвалив Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року, яка лише декларує наміри розробки та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Отже, процес інтеграції законодавства України до права і політики ЄС у сфері управління відходами триває, тому актуальним залишається вироблення форм і методів досягнення цілей, встановлених Директивами ЄС.

При цьому важливо врахувати досвід європейських країн щодо формування їх внутрішнього законодавства у сфері поводження з відходами та його подальшої узгодженості із законодавством ЄС.

Аналіз останніх публікацій. Законодавство європейських країн та їх підходи до розв'язання проблем у галузі відходів досліджували такі вчені: Г. Архіпова, О. Бондар, А. Воробйов, Ю. Галушка, А. Зигун, М. Огінок, Р. Навроцький, С. Ніканоров та ін.

Виклад основного матеріалу. Німеччина є одним із лідерів в ефективності управління відходами. За останніми даними, частка повернення сміття в корисний обіг у ФРН становить 66 відсотків, при тому що в середньому в Європі цей показник дорівнює 46 відсоткам [1]. Систему німецького законодавства у сфері поводження з відходами становлять: Закон «Про стимулювання економіки замкненого циклу та забезпечення екологічно безпечного поводження з відходами» від 27.09.1994 (Kreislaufwirtschaftsgesetz) (далі – Закон «Про економіку замкненого циклу»); Федеральні постанови, укази та регламенти, які врегульовують окремі питання управління відходами; Закони про відходи федеральних земель; нормативні акти про відходи районів та статuti муніципалітетів; відповідне законодавство ЄС.

Закон «Про економіку замкненого циклу» є основним нормативним актом про відходи федерального рівня, який динамічно розвивається. Зокрема, його остання редакція відбулася у 2017 році. У вказаному законі поняття відходи визначаються як усі речовини або предмети, від яких їх власник позбувається, хоче позбутися або відмовився, та поділяються на безпечні і небезпечні, відновлювальні і утилізаційні. Крім того, Законом встановлені три основні цілі:

- 1) запобігання утворенню відходів;
- 2) оптимізація процесу залучення відходів у вторинну переробку;
- 3) більш ефективне використання природних ресурсів [2].

Важливим є положення закону щодо розширення кола обов'язків усіх громадян Німеччини

з роздільного збору відходів. Із 2015 року в Німеччині було введено обов'язкове сортування ТПВ на 5 фракцій і підвищення до 2020 року цільових показників роздільного збору ТПВ до 65%, а для будівельних відходів до – 70%.

Інтерес становить і німецький підхід до реалізації принципу «забруднювач повинен платити» через *Duales System Deutschland* (Подвійну систему) (далі – DSD). Вона стосується збору і видалення використаної торгової упаковки, пов'язаної з домашніми господарствами, відповідно до вимог німецького Положення про упаковку від 12.06.1991.

DSD була започаткована як друга система видалення на додаток до існуючої муніципальної системі утилізації побутових відходів – звідси і назва «подвійна». Необхідність її створення була зумовлена появою у виробників і ритейлів обов'язку самостійно збирати і переробляти транспортну і товарну упаковку. Для мінімізації витрат, компанії харчової та пакувальної промисловості, що працюють у Німеччині, утворили консорціум *DSD GmbH*, який протягом 13 років діяв поряд із муніципальною системою збору сміття і відходів як загальнофедеральна приватна служба. З 2003 року *DSD GmbH* був позбавлений монопольного становища і на сьогодні в Німеччині функціонують десятки офіційних операторів DSD.

Принцип роботи DSD полягає в тому, що її оператори збирають і переробляють упаковку тільки тих компаній, які сплатили їм спеціальний збір і отримали право розмістити на ній відповідний логотип («Зелена крапка» та ін.). Маркована таким чином упаковка повинна викидатися в спеціальні контейнери і потім вивозитися операторами DSD. Крім виробників, цей збір сплачують також магазини, які надають покупцям поліетиленові пакети. Таким чином, подвійна система фінансується виробниками та імпортерами упаковки.

В Італії першим національним законом про відходи був Указ Президента Республіки від 10.09.1982, № 915. Відповідно до цього Указу відхід означав будь-яку речовину або об'єкт, що походить від діяльності людини або від природних циклів, викинутий або підлягає викиданню. Також було встановлено першу класифікацію, згідно з якою відходи поділялися на міські, спеціальні, токсичні та небезпечні. Окрім того, цим Указом закріплювався принцип «забруднювач повинен платити», який означає, що ті, хто виробляє відходи, несуть відповідальність за їх утилізацію; та визначалися повноваження держави,

регіонів, провінцій та муніципалітетів у цій сфері. Зазначений Указ було скасовано 02.05.1997.

Наступним італійським законом про відходи став Законодавчий Декрет від 05.02.1997, № 22, більш відомий як Закон «Ронкі», який включав у себе три європейські Директиви: № 91/156/ЄЕС про відходи, № 91/689/ЄС про небезпечні відходи та № 94/62/ЄС про упаковку та відходи від упаковки. У цьому законі було визначено нові стратегії управління відходами, пов'язані з так званою «стратегією 4 R». 4 Rs означають: скорочення (*riduzione*), повторне використання (*riutilizzo*), окремий збір (*raccolta differenziata*) і відновлення енергії (*recupero energetico*).

«Скорочення» означає скорочення виробництва відходів за рахунок покращення дизайну продукції на ринку і скорочення кількості відходів у виробничому циклі. Під «повторним використанням» розуміється застосування деяких практик, таких як покупка сипучих продуктів і акумуляторних батарейок, використання сумок для покупок, зроблених із тканини («екосумок»), що має наслідком відмову від поліетиленових пакетів. «Відокремлений збір відходів» означає розділення відходів, які будуть повторно використані як сировина. «Рекуперация енергії» означає, що спалювання цих відходів може бути використано для виробництва енергії через сміттеспалювальні установки [3].

Закон «Ронкі» був скасований законодавчим Декретом «Норми у сфері навколишнього середовища» від 03.04.2006, № 152, який також відомий як *Testo Unica Ambiente*. У ньому наводиться нове визначення відходів як будь-яких речовин чи об'єктів, від яких власник позбувається, має намір або повинен позбутися. Також змінена класифікація відходів, зокрема встановлено два критерія: походження та безпека. Відповідно, за походженням відходи поділяються на міські та спеціальні, а за безпекою – на безпечні і небезпечні.

При цьому міські відходи можуть бути побутовими і міськими; спеціальні відходи – ремісничими, промисловими, комерційними, медичними, сільськогосподарськими та ін.; небезпечні відходи класифікуються як такі, тільки якщо небезпечні речовини досягають певних концентрацій.

Таким чином, Декрет «Норми у сфері навколишнього середовища» являє собою довідкове законодавство на національному рівні щодо відходів і закріплює напрямок, який був встановлений у Законі «Ронкі»: пріоритетом є запобігання і скорочення виробництва і безпеки відходів, тільки після цього відбувається відновлення матерії та

енергії і, в якості останньої фази всього управління, – утилізація (звалища та спалювання).

Основою національного законодавства Франції у сфері управління відходами виступає Екологічний кодекс Франції (Code de l'environnement). Його законодавча частина була прийнята в якості додатку до Ордонансу № 2000-914 від 18.09.2000, підписаного Президентом Французької республіки. Кодекс також містить підзаконні акти – Декрети Державної Ради. У ньому розкриваються поняття «відходи» та «кінцеві відходи». Так, під відходами розуміється будь-які отримані в результаті процесів виробництва, трансформації або використання речовини матеріали або продукти, залишені (викинуті) власником, або які він має намір залишити (викинути), або від яких має намір позбавитися. Кінцеві відходи визначаються як відходи, отримані в тому числі і в результаті обробки відходів, які не можуть бути більше подані обробці в поточних технічних і економічних умовах, зокрема шляхом вилучення частини, що утилізується або іншим чином зменшення їх шкідливого чи небезпечного характеру [4]. Відповідно до цього Кодексу відходи поділяються на безпечні і небезпечні, інертні, побутові, відходи економічної діяльності та біовідходи.

У Кодексі також закріплені головні цілі у сфері управління відходами:

1) попередження або скорочення виробництва і негативного впливу відходів, зокрема, від промислової і торгової діяльності;

2) організація належного перевезення відходів із обмеженням віддалі та обсягу;

3) оцінка відходів стосовно їх вторинного використання, рециклінгу або інших дій, спрямованих на отримання з відходів багаторазово використуваних матеріалів або енергії;

4) забезпечення публічності інформації про вплив на навколишнє середовище і громадське здоров'я в результаті операцій, пов'язаних із виробництвом і видаленням відходів, за умови дотримання правил конфіденційності, передбачених законом, а також заходів, призначених попереджати про це або компенсувати несприятливі дії [4].

Крім того, Кодекс закріплює положення про Національну Раду з відходів, про плани щодо попередження та поводження з відходами, про відповідальність у цій сфері та ін.

До законодавчих актів, що визначають стратегічні цілі Франції у сфері управління відходами,

можна також віднести нижчеприведені. Наприклад, Закон «Про нову територіальну організацію Республіки» № 2015-991 від 07.08.2015, який розширює сферу компетенцій регіонів в області запобігання та управління відходами шляхом визначення єдиного регіонального плану. Він передбачає створення регіонального плану щодо запобігання і управління відходами та регіонального плану розвитку, сталого розвитку та територіальної рівності.

Закон «Про перехід енергії на екологічне зростання» № 2015-992 від 17.08.2015 містить норми щодо боротьби з відходами та сприяння круговій економіці: від розробки продукту до переробки.

План скорочення і відновлення відходів 2014/2020, який передбачає до 2025 року скорочення 50% відходів, що зберігаються.

Важливий соціальний зміст має закон, що забороняє продуктивним магазинам і супермаркетам викидати харчові продукти, термін придатності яких наближається до кінця. Магазины зобов'язані безкоштовно віддавати їх благодійним фондам, які забезпечують їжею нужденних. Франція стала першою країною у світі, яка прийняла такий закон (у 2016 році). Причиною цього стало збільшення кількості безпритульних [5].

Аналогічний закон, що забороняє викидати непродану одягу, буде діяти у сфері текстильної промисловості з 2019 року. Магазины будуть зобов'язані жертвувати одяг благодійним організаціям, які допомагають нужденним [5].

Висновки. Законодавство про відходи європейських країн перебуває в тісному зв'язку з відповідним законодавством ЄС. Так, профільні Директиви ЄС визначають загальні принципи, пріоритети та цілі у сфері управління відходами. При цьому рамковий характер цих документів дозволяє країнам-учасникам ЄС самостійно визначати шляхи та способи реалізації встановленої ним політики. Тому досвід кожної європейської країни є унікальним та потребує детального аналізу в контексті його ефективності в умовах нашої держави. Разом із тим можна виділити спільні для всіх європейських практик поводження з відходами принципи, які, на наш погляд, мають бути закладені у вітчизняну систему управління відходами. Зокрема, мова йде про принципи: екологічної свідомості, економіки знань у галузі відходів та соціального змісту заходів зі скорочення утворення відходів.

Список літератури:

1. Німеччина стала лідером по переробці сміття. Deutsche Welle. URL: <https://googl.plus/Kkh> (дата звернення 23.11.2018).
2. Kreislaufwirtschaftsgesetz. URL: <https://dejure.org/gesetze/KrWG> (дата звернення 24.11.2018).
3. Decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22. URL: http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/1997_0022.htm (дата звернення 24.11.2018).
4. Code de l'environnement. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20181126> (дата звернення 24.11.2018).
5. Віддавати непроданий одяг нужденним, а не викидати: новий закон у Франції. Epoch Times. URL: <https://www.epochtimes.com.ua/dobri-novyny/viddavaty-nepropanyu-odyag-nuzhdennym-ne-vykydaty-povuy-zakon-u-franciyi-127654> (дата звернення 25.11.2018).

ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ СТРАН ЕС

Статья посвящена изучению опыта европейских стран обращения с отходами. Исследовано законодательство об отходах Германии, Италии и Франции. В частности, особое внимание было уделено этапам его становления и приоритетным направлениям. Проанализированы отдельные европейские практики по управлению отходами, и внесены предложения по совершенствованию отечественного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: управление отходами, рециклинг, классификация отходов, Директивы ЕС, DSD.

THE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF WASTE MANAGEMENT OF EU COUNTRIES

The article is devoted to the study of the experience of European countries in waste management. The legislation on waste of Germany, Italy and France are investigated. In particular, special attention is paid to the stages of its formation and priority areas.

Thus, it is found that the Law On stimulation of the closed-loop economy and ensuring environmentally sound management of wastes dated September 27, 1994 (Kreislaufwirtschaftsgesetz) carries out the legal regulation of waste in Germany. Such legal regulation also is carried out by the Federal regulations, regulations on certain issues of waste management, by the Laws on the waste of federal lands, by the normative acts on waste of districts and statutes of municipalities and by the relevant EU legislation. The main act on the waste of the federal level is the Law "On the Economy of the Closed Loop", which contains the concept of waste, its classification, the main objectives of the waste management system etc.

Italian legislation on waste management has evolved as follows. Decree of the President of the Republic dated September 10, 1982, No. 915, defining the concept of waste, their classification and the principles of waste management. After the abolition of the said Decree, the Legislative Decree of 5 February 1997, No. 22, more known as the Law of Ronchi, was adopted. The said law is based on the provisions of European Directives: No. 91/156/EEC on waste, No. 91/689/EEC on hazardous waste and No. 94/62/EC on packaging and packaging waste. In the said law, the strategy of reduction, reuse, separate collection, recovery of energy was fixed. The Legislative Decree "Norms in the Environment" of 3 April 2006, No. 152, also known as Testo Unica Ambiente, abolished the Ronchi Law. It introduces a new definition of waste, provides a new classification of waste.

Waste management in France basis on the Ecological Code of France, which is the main act in this area. It defines the concept of waste and end-of-waste, contains a classification of waste, and so on. The strategic objectives of France in the field of waste management are also enshrined in the Law "On the New Territorial Organization of the Republic" No. 2015-991 dated August 7, 2015, the Law "On the Transition of Energy to Environmental Growth" No. 2015-992 dated August 17, 2015, etc.

Some waste management practices of Europe is analyzed, in particular considered the Duales System Deutschland (DSD). It concerns the collection and disposal of used commercial packaging associated with households in accordance with the provisions of the German Packaging Regulation of 12 June 1991. In addition, it is made suggestions on the improvement of domestic legislation in the field of waste management.

Key words: waste management, recycling, waste classification, EU Directives, DSD.

Чуваков О.А.

Одеський національний університет імені І.І. Мечнікова

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАТЕРИНЧУК К.В. «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

Аналізуючи сучасні тенденції розвитку теорії кримінального права, можна констатувати тенденцію збільшення кількості публікацій. Однак із-поміж усіх оприлюднених праць актуальними на даний час залишаються питання злочинів проти здоров'я особи, що передбачені Кримінальним кодексом України. Активна протидія злочинам проти здоров'я особи здійснюється завдяки внутрішній політиці держави, яка визначає одними з пріоритетних завдань охорону життя та здоров'я особи (ст. 3 Конституції України). Саме тому на державному рівні розроблені програми, які покликані врегулювати ці питання: Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Закон України № 228-15 від 21 листопада 2002 року), Пріоритетні напрями розвитку науки і техніки на період до 2020 року (Постанова Кабінету Міністрів України № 942 від 7 вересня 2011 року), Концепція Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1164-р); План заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи громадського здоров'я (розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 560-р) та Стратегія розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки, затверджена Постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року.

В анотації до монографії автором зазначено, що в роботі досліджено проблеми теорії та практики, теоретико-методологічних та прикладних засад кримінально-правової охорони здоров'я особи. Розглянуто проблемні питання об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів проти здоров'я особи, передбачених ст. 121–128, 130, 133 Кримінального кодексу України, особливості кваліфікації та покарання за такі злочини.

Рецензована монографія складається з передмови, що, по суті, є вступом, чотирьох розділів, три-

надцяти підрозділів, трьох пунктів та висновків.

У вступі автор пояснює актуальність і окреслює напрями дослідження пріоритетних завдань держави – охорони прав та свобод людини і громадянина.

Перший розділ розкриває теоретико-методологічні та прикладні засади дослідження кримінально-правової охорони здоров'я особи. Значна увага автора приділена соціальній обумовленості кримінальної відповідальності злочинів проти здоров'я особи. Проаналізовано КК УСРР (1922, 1927 рр.) та КК України (1960, 2001 рр.) у частині злочинів проти здоров'я особи, що надало можливість автору виявити недоліки та запропонувати конкретні зміни до чинного КК України. Здійснено порівняльно-правову характеристику злочинів проти здоров'я особи, що належать до різних типів (сім'ї) правових систем світу, таких як: романо-германський, англо-американський, змішаний, релігійний, традиційний.

У другому та третьому розділі монографії розкриті особливості об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів проти здоров'я особи. Висвітлені дискусійні питання щодо об'єктивної сторони складів (суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків та причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками) злочинів проти здоров'я особи. Автором здійснено анкетування судово-медичних експертів, суддів та населення, що вигідно вирізняється, як концептуально і структурно цілісне дослідження.

Заслугують на увагу прогресивні пропозиції автора замінити окремі терміни в КК України, зокрема: «душевне хвилювання» на «емоційне збудження», «злочинець» на «особа, що вчинила злочин», «тілесне ушкодження» на «шкода здоров'ю»; «втрата працездатності» на «пониження працездатності».

У роботі акцентується увага, що ознаки тілесних ушкоджень визначено, крім Кримінального кодексу України, і в «Правилах судово-медич-

ного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджених наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6. Однак, як вдало підмічено автором, ці документи мають суперечливу термінологію та потребують негайного оновлення.

Охарактеризовано кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів проти здоров'я особи. Розроблено власне бачення щодо розширення даних ознак із урахуванням «позитивного» досвіду інших країн. Слушною є думка автора щодо розробки нормативно-правового акту для встановлення розмірів стійкої втрати загальної працездатності й затвердження, разом зі змінами до Правил судово-медичного визначення, ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 1995 р. (у новій, адаптованій до положень Кримінального кодексу України редакції) як єдиного документу. Необхідно розробити кардинально нову Постанову, що має містити особливості кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи, надати визначення оціночної термінології, що міститься в даному розділі КК України. Потребують змін та доповнень статті Кримінального кодексу України не лише в частині злочинів проти здоров'я особи, а й інших його положень.

Рецензована наукова робота містить і деякі дискусійні положення. Так, автор недостатньо

уваги приділив розмежуванню злочинів. Автору слід було б розглянути і особливості розмежування злочинів проти здоров'я особи із суміжними злочинами не лише в межах II розділу «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини Кримінального кодексу України.

Зазначимо, що загалом монографія Катеринчук К.В. на тему «Злочини проти здоров'я особи: проблеми кримінально-правової теорії та практики» висвітлює важливі та актуальні питання злочинів проти здоров'я особи. Рецензовану монографію в цілому оцінюємо позитивно та наголошуємо на її актуальності. Автором досліджено окремі проблемні питання, що визначають новизну та обґрунтованість сформульованих наукових положень, висновків і пропозицій, що є значним внеском у розвиток сучасної вітчизняної юридичної науки.

Рецензоване видання має наукову та практичну цінність, є оригінальним дослідженням, в якому започатковано нові напрями розробок, і становить значний інтерес для студентів, курсантів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів та науково-педагогічного складу юридичних навчальних закладів і факультетів, науковців, суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів, інших практикуючих юристів.

Відомості про авторів

Берлач Г.В. – аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету

Бонтлаб В.В. – кандидат юридичних наук, здобувач Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»

Британська О.В. – здобувач Міжрегіональної Академії управління персоналом

Бурка А.В. – аспірант Інституту держави та права імені В.М. Корецького НАН України

Вовк О.Й. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Євдокимов В.В. – доктор економічних наук, професор, ректор Житомирського державного технологічного університету

Жерж Н.А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Національного університету державної фіскальної служби України

Гляшко О.О. – кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Карпичков В.О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Коваль А.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Колеснік Т.В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України

Кондратенко В.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

Костенко В.В. – науковий співробітник Інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Костенко О.В. – головний науковий співробітник (наукової установи) Інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Лисаченко С.Л. – аспірант кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ліпінська І.В. – студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Лутчин В.І. – аспірант кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

Мельничук С.М. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ

Навальнєва Н.М. – аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Пашко Д.В. – доктор економічних наук, доцент кафедри фінансового права та фіскального адміністрування Національної академії внутрішніх справ

Русаль Л.М. – доцент кафедри права Львівського інституту Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Семеряк М.М. – студент Національного університету державної фіскальної служби України

Слободян О.М. – кандидат юридичних наук, начальник управління «Навчально-наукових центрів інтелектуальної власності» Державної організації «Національний офіс інтелектуальної власності»

Терела Г.В. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Полтавського університету економіки і торгівлі

Топчій О.В. – кандидат педагогічних наук

Халамай А.К. – здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти Національного університету державної фіскальної служби України

Чубіна А.С. – магістр Навчально-наукового інституту економіки і права Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

Чуваков О.А. – доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І.І. Мечнікова

Шаповал Т.Б. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту економіки і права Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

Шемчук В.В. – кандидат юридичних наук, Заступник Голови Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів

Шило А.В. – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шупик Д.С. – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 29 (68) № 6 2018

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *С. Калабухова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Івана Кудрі, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 17,07. Ум.-друк. арк. 19,53. Зам. № 1218/195

Підписано до друку 26.12.2018. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105

Телефон +38 (0552) 39 95 80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.