

**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 30 (69) № 1 2019

**Київ
2019**

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 № 6 від 08.02.2019 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)

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

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

ЗМІСТ

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

Клименко О.В., Шоха Г.Р.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ
У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ, США ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....1

Мінченко О.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВНИЧОЇ МОВИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Віштак І.А.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГО, СЕЛИЩНОГО ГОЛОВИ.....12

Демиденко В.О.

ЕВОЛЮЦІЯ ЗМІСТУ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....18

Зозуля О.І.

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ І ВИКОНАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА.....26

Ляшко О.О.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ
ОСІБ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ32

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

Анатійчук В.В.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ
МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА.....36

Поліщук М.Г.

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ВИДИ ПОЗОВІВ ДО СУДУ У ДРЕВНЬОМУ РИМІ.....41

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Борщевська О.М., Іванова О.М.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНКИ
ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ В МОРЕГОСПОДАРСЬКОМУ КОМПЛЕКСІ.....46

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Атаманчук Н.І.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКІВ
ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ В УКРАЇНІ.....52

Дорохіна Ю.А.

ЗМІСТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У СПРАВАХ,
УСКЛАДНЕНИХ ПУБЛІЧНИМ ПРАВОНАСТУПНИЦТВОМ.....58

Романюк М.В. МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЕКСПЕРТА З ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	64
Цвіркун Ю.І. СУТНІСТЬ ФЕНОМЕНУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕГІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	69
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бусол О.Ю., Романюк Б.В. РОЗСЛІДУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ: СУЧАСНА СПЕЦИФІКА ТА НОВІТНЯ МЕТОДИКА.....	78
Гуйван П.Д. ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	87
Коваленко А.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЙ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....	93
Сингаївська І.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ.....	98
Шевченко С.В. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНИ ПРАВА: ДИСКУСІЙНІ ТА МАЛОДОСЛІДЖЕНІ АСПЕКТИ.....	103
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Жидков В.Л. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ ДО КПК УКРАЇНИ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТРОКАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДЕТЕКТИВАМИ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....	111
Кудінов С.С. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	117
Пацула М.П. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	124
Сачко О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ІНТЕГРАТИВНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВИХ ФОРМ ТА ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	128
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Karvatska S.B. DILEMMA OF JURIDICAL ACTIVISM IN INTERNATIONAL JUSTICE	134

CONTENTS

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

Klymenko O.V., Shokha H.R.

HISTORY OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION
IN THE FIELD OF TRANSPLANTATION OF ORGANS
IN THE GREAT BRITAIN, US AND COUNTRIES OF EUROPE1

Minchenko O.V.

FEATURES OF LEGAL LANGUAGE: GENERAL AND THEORETICAL ASPECT7

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Vishtak I.A.

THE ACTUAL ISSUES OF IMPROVEMENT
OF THE ACTIVITY OF THE VILLAGE, SETTLEMENT HEAD12

Demidenko V.O.

EVOLUTION OF THE CONTENT OF MUNICIPAL-LEGAL RELATIONS18

Zozulia O.I.

PECULIARITIES OF CONTROL OF THE COMMITTEES
OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE
FOR OBSERVANCE AND IMPLEMENTATION OF LEGISLATION.....26

Iliashko O.O.

PROBLEMS OF PROTECTING THE RIGHT TO HEALTHCARE
OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE32

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

Anatiichuk V.V.

SOME PECULIARITIES OF THE CONTRACT OF SALE
OF PROPERTY RIGHTS TO THE OBJECT OF CONSTRUCTION36

Polishchuk M.H.

CONCEPT AND CONTENT OF PROPERTY RIGHTS:
TYPES OF CLAIMS IN COURT IN ANCIENT ROME.....41

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Borshchevska O.M., Ivanova O.M.

IMPROVING LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL
IMPACT ASSESSMENT IN THE MARINE ECONOMIC COMPLEX46

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Atamanchuk N.I.

LEGAL STATUS OF VALUE ADDED TAX PAYERS IN UKRAINE52

Dorokhina Yu.A.

THE CONTENT OF PROCEDURAL DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE
COURT IN CASES COMPLICATED BY PUBLIC SUCCESSION.....58

Romaniuk M.V.

LOCATION AND ROLE OF EXPERT ON THE RIGHT OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY.....64

Tsvirkun Yu.I. THE ESSENCE OF THE PUBLIC-LAW DISPUTES PHENOMENON ABOUT APPEALING DECISIONS, ACTS OR INACTIVITY OF A COLLEGIATE SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION	69
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Busol O.Yu., Romaniuk B.V. INVESTIGATING THE ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIMINAL ASSOCIATIONS: MODERN SPECIFICATION AND UP-TO-DATE METHODOLOGY	78
Huivan P.D. ON THE QUESTION OF QUALIFYING A PROVOCATION OF BRIBERY: EUROPEAN EXPERIENCE.....	87
Kovalenko A.V. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT AND FUNCTIONS OF THE CREMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE.....	93
Synhaivska I.V. PECULIARITIES OF REGULATING CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TRAFFICKING BY PEOPLE	98
Shevchenko S.V. PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE DOMESTIC DOCTRINE OF LAW: DELIBERATIVE AND UNEXPLORED ASPECTS	103
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Zhydkov V.L. LEGISLATIVE AMENDMENTS TO THE CPC OF UKRAINE RELATED TO THE TERMS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND THEIR IMPACT ON THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BY DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE.....	111
Kudinov S.S. INTERNATIONAL EXPERIENCE AGAINST TERRORISM AND ITS IMPORTANCE FOR UKRAINE	117
Patsula M.P. LEGAL ASPECTS EXHUMATION OF CORPSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS	124
Sachko O.V. IMPLEMENTATION OF INTEGRATIVE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE APPLICATION OF SPECIAL FORMS AND ORDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	128
INTERNATIONAL LAW	
Karvatska S.B. DILEMMA OF JURIDICAL ACTIVISM IN INTERNATIONAL JUSTICE	134

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

УДК 343.6

Клименко О.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Шоха Г.Р.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ, США ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ

У статті досліджено історію розвитку законодавства Великої Британії, США та країн Європи у сфері трансплантації органів задля аналізу досягнень провідних країн світу стосовно правового регулювання в сфері трансплантації органів з метою запозичення досвіду та удосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: трансплантація, трансплантологія, донор, реципієнт.

Постановка проблеми. Трансплантація органів є дискусійним питанням не лише в Україні, а й в усьому світі, адже трансплантація є одним із чинників, за яким відслідковується рівень розвитку медицини в кожній країні. Питання трансплантації органів розглядається в площині правового регулювання, розвитку медичної науки, етичної точки зору та має свої невирішені проблеми у законодавствах окремих країн та у світовій системі загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням законодавства зарубіжних країн на предмет особливостей правового регулювання у сфері трансплантації органів займалися такі вчені: М.С. Брюховецька, Л.І. Васильєва, О.О. Волкова, Г.Р. Галєєва, М.Н. Комашко, О.І. Кисельова, В.М. Пашков, І.Р. Пташник, В.П. Сальников, К.Н. Степанова, С.Г. Стеценко, І.М. Танасійчук та ін. Але варто зауважити, що дослідження зазвичай не досить поглиблені, здебільшого досліджується посмертне донорство, зокрема застосування систем «презумпції згоди» та «презумпції незгоди».

Постановка завдання. Метою статті є короткий історико-правовий нарис становлення і роз-

витку законодавства Великої Британії, США та країн Європи у сфері трансплантації органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для повноцінного розвитку правового регулювання трансплантації органів в Україні доцільним є проведення поглибленого дослідження законодавства зарубіжних країн задля аналізу досягнень провідних країн світу стосовно правового регулювання в цій сфері, адже це дасть можливість уникнути в подальшому помилок та прискорити розвиток трансплантології в нашій державі.

Однією з перших країн, де законодавчо закріпили норми права щодо здійснення трансплантації органів, була Італія, де у 1932 році в Цивільному кодексі було закріплено заборону здійснення пересадки яєчок. Прецедентом для цього стала спроба чоловіка продати своє яєчко багатому пацієнту [1]. У наступні роки закони, що регламентують прижиттєве донорство органів, були прийняті у Чехословаччині (1966 р.), Закон Данії «Про взяття тканин людського організму та інших біологічних матеріалів» прийнято у 1967 р., Закон Бразилії «Про взяття тканин, органів і частин тіла померлих для лікувальних і наукових цілей» прийнято у 1968 році, Угорщині (1972 р.), Болгарії (1973 р.),

Закон Франції «Про взяття органів» – у 1976 р., але варто зазначити, що ці нормативно-правові акти були лише першими спробами у напрямі регулювання цієї сфери та не відображали стану розвитку трансплантології того часу.

Одним з питань, яке не знайшло однозначного вирішення за законодавством зарубіжних країн, є питання щодо визначення особи, яка може бути донором. Більшість європейських держав та країн світу загалом у формуванні свого законодавства в цій сфері додержуються Керівних принципів ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів, де серед іншого визначається, що органи для пересадки краще брати у померлих, а в разі, коли необхідно залучити живого донора, перевагу слід надавати близьким родичам реципієнта, але в будь-якому разі пацієнти мусять мати генетичний, юридичний або емоційний зв'язок, винятки можуть мати тканини, які мають регенеративні функції [2]. Але існують країни, де до донора не ставиться вимога мати якійсь зв'язок з реципієнтом, береться до уваги лише імунологічна сумісність донора з хворим. Наприклад, за законодавством Ірану допускається трансплантація органів від донора, який не має генетичного зв'язку з реципієнтом [3]. Також однією з систем, яка застосовується в зарубіжних країнах під час визначення живого донора для хворого, є метод перехресного донорства, за яким реципієнти, близькі родичі яких мають імунологічну сумісність з іншими хворими, обмінюються такими донорами. Вперше цей метод було застосовано в Ізраїлі навесні 2010 року, де араб став донором нирки для єврея, а його дружина стала донором нирки для дружини араба, оскільки тільки таким чином була досягнута імунологічна сумісність трансплантатів [4].

Про доцільність трансплантації органів від живих донорів, які не є генетичними родичами реципієнта, свідчать також медичні показники. Відповідно до досліджень групи лікарів відділення хірургії Каліфорнійського університету, проведеного ще у 90-х роках ХХ сторіччя, трирічна виживаність становила 85% – для нирок від 368 подружжя, 81% – для нирок від 129 живих неспоріднених донорів, які у т. ч. не були одружені з реципієнтами, 82% – для нирок від 3 368 батьків, 70% – для 43 341 трупної нирки [5].

У США є декілька законодавчих актів, які регулюють здійснення пересадки анатомічних матеріалів людини. Такими, зокрема, є:

– Закон про соціальне забезпечення від 1935 року (Social Security Act, 1935) [6], в якому

визначено момент, з якого особа вважається померлою та може стати посмертним донором.

– Національний закон щодо трансплантації органів, який було прийнято у 1984 році (the National Organ Transplant Act, 1984) [7], який являє собою основний федеральний акт у сфері трансплантології. Саме в цьому законі було визначено, що донором органів може стати й жива особа.

– Закон про донорство органів та відновлення стану донорів, прийнятий у 2004 році (Organ Donation and Recovery Improvement Act (ODRIA), 2004). Прийнято цей закон було, як вказується у преамбулі до нього, вже з урахуванням досягнень у галузі медичних технологій, які включають трансплантації органів з живих людей задля того, щоб стати прийнятним варіантом лікування для більшого числа пацієнтів [8].

Аналізуючи вищезазначені законодавчі акти, слід визначити основні положення, які використовуються в США для регулювання здійснення трансплантації органів:

– донором може бути особа у віці від 18 до 60 років, яка має бути у гарній фізичній формі і не мати проблем зі здоров'ям. Не допускаються до донорства особи, які мають (зокрема, у минулому) діабет, рак, високий кров'яний тиск, хвороби нирок або хвороби серця;

– за життя донор добровільно може пожертвувати лише окремо визначені органи, такі як: одну з двох частин печінки, одну з двох нирок, одне з двох легень або частину легені; частину підшлункової залози; частину кишечника. Це саме ті органи, вилучення яких у людини викликає найменшу небезпеку, а отже, така операція може бути виправданою;

– донором може стати будь-яка особа, яка виявляє бажання добровільно пожертвувати своїм органом або його частиною, незалежно від того, чи має вона генетичний зв'язок з реципієнтом, до уваги береться виключно імунологічна сумісність донора з хворим. Донори, які жертвують свої органи або їх частини, визначаються як «донори-альтруїсти».

Вилучення донорського матеріалу у живого донора-альтруїста, який не має генетичного або іншого зв'язку з реципієнтом, дозволяється за законодавством у сфері трансплантології у багатьох країнах Європи за дотримання донором умов альтруїстичності його дій, також відсутності у нього намірів отримання фінансової вигоди. Ці положення, наприклад, закріплені у Кодексі охорони здоров'я Франції (Code de la sante publique), як і за законодавством США,

у Франції закріплений інститут добровільного пожертвування органів донором [9]. Кодексом охорони здоров'я Франції закріплено посмертне та прижиттєве донорство з дотриманням Керівних принципів ВООЗ, адже перевага надається саме посмертному донорству [9]. Закріплено принцип анонімності, за яким особи реципієнта та донора зберігаються у суровій конфіденційності та не розкриваються одна одній [10]. Передбачено також і закріплення принципу безоплатності здійснення пересадки органів, адже заборонена будь-яка винагорода особі, яка виявила бажання віддати частину свого тіла задля здійснення пересадки [10, ст. 16–6]. За французьким законодавством передбачено пріоритетність у наявності генетичних або інших близьких зв'язків між донором та реципієнтом. Більше того, за здійснення прижиттєвого донорства донором може стати лише батько або мати реципієнта. Як виняток передбачена можливість залучати донорами чоловіка або дружину, власних синів або дочок, братів або сестер, двоюрідних братів і двоюрідних сестер, бабусю та дідуся, дядька чи тітку, а також дружину батька або чоловіка матері. Також до таких винятків може відноситись будь-яка особа, яка може надати докази спільного життя з реципієнтом протягом останніх двох років, а також будь-які особи, які можуть продемонструвати емоційний тісний зв'язок з реципієнтом протягом не менше двох років. Лише якщо жодна з вищезазначених осіб не підходить реципієнту за імунологічними показниками, стає можливим залучити до донорства третю особу, в якій відсутні зв'язки з реципієнтом, але обов'язково з дотриманням вимог щодо відсутності матеріальної зацікавленості у такої особи [11].

Аналізуючи законодавство Франції у сфері правового регулювання прижиттєвого донорства, можна побачити, що на рівні законодавства закріплено три основоположні принципи прижиттєвого донорства:

1) вилучення органів і тканин у живої особи може бути здійснене виключно з метою врятування життя хворого за умови нанесення донору меншої шкоди, ніж та користь, яку отримає реципієнт завдяки проведенню трансплантації;

2) вилучення органів у живої особи має бути здійснене лише на користь особи, з якою донор перебуває у тісному зв'язку. А в іншому разі лише за умови, що серед тих, хто має такий зв'язок, не знайшлося сумісних для пересадки донорів;

3) особа може бути донором лише за умови наявності в неї альтруїстичного наміру та від-

сутності бажання отримати будь-яку матеріальну вигоду від донорства.

У деяких європейських країнах більш жорстко відносяться до регламентації прижиттєвого донорства, віддаючи перевагу саме посмертному донорству, що може негативно відобразитися на розвитку трансплантології.

Такою країною, зокрема, є Велика Британія, де регулювання посмертного донорства зафіксовано у статутному праві. Першими законодавчими актами у цій сфері є Закон про людські тканини 1961 р. та Закон щодо трансплантації органів і рогівки 1952 р., цими законами було врегульовано порядок вилучення тканин та органів у донора-група. Через децентралізацію Великої Британії можна спостерігати, що правовий підхід до регламентації посмертного донорства різниться по країні, зокрема, Закон про тканини людини 2004 р. застосовується в Англії, Уельсі та Північній Ірландії, а у Шотландії є власний Закон про тканини людини 2006 р., хоча обидва набрали чинності у вересні 2006 року. Щодо регулювання прижиттєвого донорства першим законом у цій сфері став Закон Великої Британії Про трансплантацію людських органів (Human Organ Transplants Act, 1989) [12], в ньому також, як у Франції та США, за основу взято систему добровільного пожертвування органів. Преамбула цього закону містить положення щодо необхідності обмежити прижиттєву трансплантацію між пацієнтами, які не мають між собою генетичного зв'язку. Також цим законом встановлюється відповідальність для всіх учасників трансплантації, якщо вона була проведена з порушенням двох основних правил: 1) мало місце отримання донором фінансової винагороди за донорство; 2) особа, яка стала донором не мала генетичного зв'язку з реципієнтом. Генетично спорідненими при цьому визначаються батьки, діти, брати та сестри (будь-якої спорідненості), діти братів та сестер. Останнім часом стало набувати популярності донорство між особами, які мають емоційний зв'язок, до яких відносяться дружина або чоловік реципієнта, партнер або близький друг. Також допустиме перехресне донорство ("paired donation"), за яким, коли донор «є придатним і здатним дарувати орган, але несумісний з потенційним реципієнтом, і вони співпадають з іншим донором і реципієнтом в аналогічній ситуації, отже, обидві особи, які потребують трансплантації, отримують сумісний орган» [13]. Наступним можливим видом прижиттєвого донорства є «непрямоване безоплатне донорство» ("altruistic non-directed

donation”) – ситуація, коли до донорства допускається особа, яка не має ані генетичного, ані емоційного зв'язку з реципієнтом. Застосування цього методу стає можливим, коли з числа перелічених вище потенційних донорів не знайшлося імунологічної сумісності з реципієнтом і система вимушена шукати донора-альтруїста задля врятування життя людині [14, с. 7–8].

Хоча застосування таких методів залучення осіб до донорства є прямим порушенням Закону про трансплантацію людських органів, це є допустимим за британським законодавством, адже компенсується нормами загального права та нормами Закону про розумові здібності (Mental Capacity Act (MC Act), 2005) [15], яким закріплено можливість давати погодження на вилучення органів, тканин та крові в людини за життя, адже метою трансплантації є саме врятування життя людини, яка цього потребує. Таку правову точку зору було підтримано Міністерством охорони здоров'я (UK Department of Health's Guidance), Міністерством охорони здоров'я, соціальних послуг і громадської безпеки Північної Ірландії (DHSSPS), які в своєму локальному нормативному акті закріпили можливість надавати згоду на здійснення експертизи, лікування та догляду.

Законом Великої Британії про людські тканини (Human Tissue Act, 2004) [16] закріплено вимоги, які мають пред'являтися до особи в разі застосування прижиттєвого донорства, вони є аналогічними тим, що містить Закон Великої Британії про трансплантацію людських органів, який був розглянутий вище. Але Закон про людські тканини дає деякі уточнення, адже передбачає, що з метою уникнення відповідальності за пряме порушення норм Закону про трансплантацію людських органів будь-яке прижиттєве донорство органів для трансплантації має бути затверджене Британською Асоціацією з питань пересадки людських органів (Human Tissue Authority). Ця Асоціація перевіряє донора і реципієнта на предмет фінансової зацікавленості у майбутній операції з трансплантації та на наявність усвідомленої згоди на проведення операції.

Отже, аналіз законодавства Великої Британії дає можливість зробити такі висновки: відповідно до законодавства Великої Британії прямо заборонено проведення пересадки органів від донора до реципієнта, між якими відсутній генетичний зв'язок, але фактично проводяться трансплантації за участю донорів з родинним та емоційним зв'язком з реципієнтом, а в особливо крайніх випадках залучаються донори-альтруїсти. Таке

«послаблення» можливе через велику розгалуженість британського законодавства, застосування звичаєвого права, місцевого нормативного регулювання та міжнародних принципів. Також правове регулювання трансплантації у Великій Британії базується на принципах добровільності, безоплатності та зверненні до лікування із застосуванням методу трансплантації лише у крайньому випадку.

Як вбачається з результатів проведеного дослідження законодавства зарубіжних країн, правове регулювання у сфері трансплантації органів не є однаковим у всіх країнах світу. Окрім зазначених вище проблем, необхідно розглянути ще одну проблему, яка створює невідповідність у законодавстві різних держав, такою є існування двох головних систем, що регулюють вилучення органів у померлих осіб, – «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». Варто відзначити, що обидві презумпції схвалені ВООЗ у Керівних принципах й використовуються в практиці країн усього світу. У низці країн використовується «презумпція згоди», яка передбачає, що згода на вилучення донорського матеріалу в особи після її смерті вважається отриманою, якщо в особи відсутні заперечення проти такого вилучення (зокрема, це такі країни, як Росія, Австрія, Данія, Бельгія, Фінляндія, Іспанія, Франція), в інших країнах діє «презумпція незгоди», яка, навпаки, передбачає обов'язкову наявність попередньої згоди людини або її родичів на таке вилучення для здійснення трансплантації (наприклад, США, Німеччина, Великобританія, Японія). Варто також зазначити, що немає й єдиного підходу до застосування цих презумпцій, адже кожна держава сама визначає, яким чином їх використовувати.

Проаналізувавши законодавство провідних країн світу стосовно застосування цих презумпцій, слід відзначити, що відповідно до п. 1 § 3 «Вилучення за згодою донора» Федерального закону Німеччини «Про пожертвування, пошук і передачу органів і тканин» (коротка назва – «Закон про трансплантацію») від 05.11.1997 встановлено, що вилучення органів або тканин, якщо в § 4 і 4а не вказано інше, дозволяється тільки, якщо:

- 1) є згода донора на вилучення органів або тканин (презумпція незгоди);
- 2) смерть органів або тканин донора встановлена відповідно до прийнятих правил;
- 3) процедура виконується лікарем [17].

Відповідно до пп. 1 п. 2 § 3 зазначеного Закону про трансплантацію вилучення органів або тка-

нин недопустиме, якщо людина, смерть якої встановлена, заперечувала за життя проти вилучення органу або тканини. При цьому лікар має проінформувати найближчих родичів потенційного донора органів або тканин про передбачуване вилучення органу або тканин. Зазначені особи мають право прийняти рішення про послідовність і процедуру вилучення органу або тканини (п. 3 § 3). За німецьким законодавством також передбачено отримання згоди на вилучення органів для трансплантації і від найближчих родичів померлої особи (п. 1 § 4 зазначеного Закону). Якщо потенційний донор за життя не давав ні письмової згоди на вилучення його органів або тканин, ні заперечень проти того, щоб стати донором органів або тканин, найближчим родичам ставиться питання про їх інформованість про волю померлого щодо розпорядження своїми органами після смерті. Якщо така воля померлого невідома, то вилучення органів або тканин може бути здійснено за згодою його найближчих родичів, але в будь-якому разі воля померлого є пріоритетом. Згідно з п. 2 § 4 зазначеного Закону, найближчий родич має право на прийняття рішення відповідно до п. 1 лише за умови, якщо він проживав з потенційним донором органів або тканин в останні два роки перед його смертю [18]. Варто відзначити, що законодавство Німеччини доволі лояльне у застосуванні принципу «презумпції незгоди», адже надає суттєві повноваження близьким родичам, що збільшує шанси на вилучення донорського матеріалу в померлої особи, а в результаті і на врятування життя пацієнтам, що потребують трансплантації.

У своєму дослідженні зарубіжного законодавства у сфері трансплантології О.І. Кисельова приводить аналіз застосування «презумпції незгоди» в різних країнах світу, а саме: за Законом Бельгії про вилучення і трансплантацію органів встановлено, що згода донора має бути виражена в письмовій формі і підписана в присутності дієздатного свідка. У Законі Греції про вилучення і трансплантацію людських органів і тканин визначено кілька альтернативних форм дачі згоди донора: письмова форма з нотаріальним посвідченням, письмова форма з посвідченням підпису донора в поліції й усна форма надання згоди в присутності двох свідків із записом до спеціального реєстру. У законодавстві Бельгії та Туреччини міститься вимога

отримання згоди не тільки самого донора, але навіть його дружини [17, с. 46–51].

Відповідно до проведеного дослідження американської Мережі заготівлі й трансплантації органів (Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) на 2015 р. кількість у США зареєстрованих донорів становила 15,062 тис., органів для пересадки – 30,973 тис., а осіб, які перебувають у черзі на отримання органів, – 122,071 тис. [19]. Результати цього дослідження вказують на нездатність прийнятої в США моделі «презумпції незгоди» в повному обсязі забезпечити потреби пацієнтів у донорському матеріалі.

Такі показники викликали хвилю переходу державами світу у своїх законодавствах на систему застосування «презумпції згоди» задля вирішення проблеми з недостатністю донорського матеріалу для здійснення пересадок та врятування життя пацієнтам, що потребують цього.

Цікавою щодо проходження шляху зміни систем правового регулювання посмертної трансплантації від «презумпції незгоди» до «презумпції згоди» є Франція. Відповідно до ст. L1211-2 Французького кодексу охорони здоров'я вилучення людських органів і тканин не допускалося без попередньої згоди на те донора, ст. L1232-1, L1232-2 передбачено, що вилучення органів і тканин у трупа може бути проведене також за згодою його найближчих родичів [20]. Але з 1 січня 2017 року Французьким парламентом було прийнято зміни до вищевказаного закону, за якими одну систему було змінено на протилежну. Зараз у Франції діє «презумпція згоди», за якою кожна особа, яка не зареєструвалася у спеціальному «реєстрі відмовників», після своєї смерті стає донором органів та тканин. Цим законом також передбачена система з'ясування бажання особи, яка не заявила відмови за життя, такий вибір надається найближчим родичам померлої. Але родичу, який свідчить про відмову, доведеться пояснити в датованому і підписаному документі причини цієї опозиції.

Висновки. Питання визначення особи, яка може бути донором, не знайшло однозначного вирішення у законодавстві Великої Британії, США, країн Європи. Існування двох систем, що регулюють вилучення органів у померлих осіб, – «презумпція згоди» та «презумпція незгоди», призводить до неузгодженості у законодавстві вищезазначених країн.

Список літератури:

1. Дргонец Я. Сучасна медицина і право / Дргонец Я., Холлендер П.; пер. зі словац. М.: Юрид. літ., 1991. 336 с. С. 92–93.
2. Руководящие принципы ВООЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf.
3. Daar Abdallah S. Reimbursement 'Rewarded Gifting' Financial Incentives and Commercialism in Living Organ Donation / A.S. Daar, Th. Gutmann and W. Land, 1997. Procurement, Preservation and Allocation of Vascularized Organs / ed. by G.M. Collins; J.M. Dubernard; W. Land; ... Dordrecht. u.a.: Kluwer, (1997). S. 301–316.
4. Oliver M. Organ Donation, Transplantation and Religion / Michael Oliver, Alexander Woywodt, Aimun Ahmed, Imran Saif. Nephrol Dial Transplant. 2011. № 26. P. 437–444.
5. Terasaki P. I. High Survival Rates of Kidney Transplants from Spousal and Living Unrelated Donors / P.I. Terasaki, J.M. Cecka, D.W. Gjertson, et al. N Engl J Med. 1995. Aug; 333(6). P. 333–336.
6. Social Security Act, 1935. URL: <http://www.senate.gov>.
7. The National Organ Transplant Act, 1984. URL: <http://www.senate.gov>.
8. Organ Donation and Recovery Improvement Act, 2004. URL: <http://www.senate.gov>.
9. Code de la Sante Publique, 2004. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Т. III L. II.
10. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова; пер. с фр. А.А. Жукова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 1101 с. Ст. 16–8.
11. Code de la Sante Publique, 2004. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Art. L1231–1.
12. Human Organ Transplants Act, 1989. URL: <http://www.legislation.gov.uk>.
13. Code of Practice 2. Donation of Solid Organs for Transplantation. Ver. 14.0. Upd. 14/07/2016. 38 p. URL: <https://www.hta.gov.uk>.
14. Code of Practice 2. Donation of Solid Organs for Transplantation. Ver. 14.0. Upd. 14/07/2016 38 p. URL: <https://www.hta.gov.uk>.
15. Mental Capacity Act (MC Act), 2005. URL: <http://www.legislation.gov.uk>.
16. The Human Tissue Act 2004 (Persons who Lack Capacity to Consent and Transplants) Regulations, 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk>.
17. Кисельова О.І. Адміністративно-правове регулювання трансплантації органів і (або) тканин людини в Україні і зарубіжних країнах. Правові горизонти. 2018. Вип. 9 (22). С. 46–51. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/70549>.
18. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG). URL: <http://www.gesetze-iminternet.de/tpg/BJNR263100997.html>.
19. Public Health Service, Department of Health and Human Services. 42CFR121. Organ Procurement and Transplantation Newtork. URL: <https://optn.transplant.hrsa.gov/need-continues-to-grow>. 03.03.2016. Statistics: Year 2015.
20. Code de la santé publique. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ, США И СТРАНАХ ЕВРОПЫ

В статье исследована история развития законодательства Великобритании, США и стран Европы в области трансплантации органов для анализа достижений ведущих стран мира относительно правового регулирования в сфере трансплантации органов с целью заимствования опыта и совершенствования отечественного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: трансплантация, трансплантология, донор, реципиент.

HISTORY OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF TRANSPLANTATION OF ORGANS IN THE GREAT BRITAIN, US AND COUNTRIES OF EUROPE

The article examines the history of legislation in the United Kingdom, the United States and European countries in the field of organ transplantation in order to analyze the achievements of leading countries in the field of legal regulation in the field of organ transplantation in order to lend expertise and improve domestic legislation in this area.

Key words: transplantation, transplantology, donor, recipient.

Мінченко О.В.

Національна академія внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВНИЧОЇ МОВИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу правничої мови. Остання розглядається як окремий різновид мови. Обґрунтовано, що правничій мові властива бінарність. Це проявляється у її спорідненості з «технічною» фаховою мовою, з одного боку, та розмовною мовою, з іншого. Ця особливість правничої мови зумовлена такими факторами: предмет правового регулювання; смислова детермінованість; двомірність; ієрархічний характер; контекст розуміння; іманентність правничим термінам, значення ядра і свободи сумніву; об'єктивістський метод інтерпретації правових термінів.

Ключові слова: правнича мова, право, суспільні відносини, правове регулювання, правовий термін, смислова детермінованість, подвійність, предмет правового регулювання, контекст.

Право є тим явищем, функціонування якого загалом пов'язане з мовою, особливо зі словом; слово має значення і має свою силу також у тих випадках, коли воно (право) спирається на інші засоби комунікації. У стародавньому праві, а також у інших правових культурах використовувалися такі важливі невербальні засоби передачі інформації, як ритуали, символи, одяг, музика тощо. Деякою мірою ці засоби також є складником сучасного права. Однак натепер саме слову належить головна і важлива роль; слово є носієм розуміння і повідомлення; слово передає (враховує, включає) правничі повідомлення, виражає правові наслідки або принаймні пояснює їх з точки зору змісту, якщо вони мають юридичні наслідки, що базуються на передбачуваних або будь-яких інших невербальних діях. При цьому мовність права стосується як права загалом, так і правничої мови, яка переважно сприймається як загальне вираження мови, що використовується законодавцями (наприклад, мова закону), фахівцями у сфері права, які інтерпретують та застосовують закони та інші джерела права, а також правниками-науковцями. У широкому сенсі носіями правничої мови є «всі, хто виконує мовні акти, повторюючи вирази законодавців та правників». Крім того, мова права має також охоплювати повсякденний юридичний досвід, який різноманітний з точки зору його виразності та різноманітного змісту [1, с. 253–254]. Актуальність дослідження полягає і в тому, що правнича мова і, як результат, правова комунікація відіграють важливу роль для врегу-

лювання суспільних відносин і усвідомлення цінності права загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Питанням мовності права, а саме проблематикою правничої мови, що є об'єктом аналізу юридичної лінгвістики, займалися як мовознавці, так і правники. Питання про мову права в радянській літературі зводилося головним чином до більш вузького, хоча й принципово важливого розділу, присвяченого вивченню мови закону. При цьому в роботах юристів-теоретиків С. Алексеєва, Д. Гаврилова, І. Грязіна, Ю. Оборотова, О. Петришина, А. Піголкіна, П. Рабіновича, В. Сирих, Ю. Тодики, В. Ткаченка, М. Цвіка, А. Черданцева та ін. переважає лінгвостилістичний, філологічний підхід до пов'язаних з юридичною герменевтикою мовних питань. Серед сучасних дослідників слід відзначити С. Зархіну, Н. Артикуцу, Н. Альошину, В. Пивоварова, Т. Дудаш та ін.

Метою статті є висвітлення особливостей правничої мови.

На думку словенського правника, професора філософії та теорії права Люблянського університету Маріяна Павлика (Marijan Ravcnik), який у цілому відображає підхід до розуміння правничої мови у межах Європи, неправильним є штучно відокремлювати правничу мову від життя і звужувати її до мови законодавців та фахівців з правових питань. Мову права необхідно проголошувати. Лінгвістичний характер права буде надзвичайно бідним, чужим для життя і оскостенілим, якщо не вийде за межі повсякденної практики,

на яку безпосередньо впливає мова практичного розуміння. Класичним прикладом є афоризми та прислів'я, які «коротко підсумовують суть того, що інакше може бути виражене лише у більшому, часто складному вигляді» [1, с. 255].

Правнича мова (у вузькому значенні слова) розширює мову практичного розуміння та доповнює її спеціалізованими термінами, що дає змогу розглядати її як фахову мову. При цьому правнича мова складається з виразів мови практичного розуміння, змістовних змінних виразів народної (розмовної) мови, спеціальних правових виразів і, можливо, також технічних термінів інших сфер (особливо тих, які були запозичені зі сфери, що є предметом правового регулювання). Правнича мова характеризується зміненими виразами розмовної мови та спеціальними виразами. Отже, це мова правників або правнича мова, яка використовується як фахова мова правових експертів (юристів) і далі розвивається.

Особливості правничої мови пов'язані з такими факторами [1, с. 255–259]:

1. Предмет правового регулювання. Правнича мова набуває особливих рис через мову конституції та законів. Було б правильно, але це у дусі правового романтизму та ідеалізму, якби конституція та закони були написані мовою «високого стилю» і з урахуванням відповідного адресата. Однак предмет правового регулювання – технічно вимогливе і складне явище, щоб бути доступним кожному. Це залежить в основному від сфери права та рівня пізнання у відповідній сфері. Зрозуміло, що текст Конституції має бути загальнодоступним до сприйняття порівняно з іншими нормативно-правовими актами, наприклад, податковим законодавством, яке і для багатьох правників є складним для сприйняття.

2. Сміслова детермінованість. Мова права (юридична мова, правнича мова) – це не штучна й оцифрована мова, а «жива» мова, яка «виростає» з розмовної мови. Вона додає визначеності, визначає ті терміни, які є неоднозначними під час використання у розмовній мові (зокрема, такі терміни, як право, зобов'язання, боржник, документ, вчинок, річ тощо) або коли розмовна мова не містить тих термінів, які роблять можливим функціонування права. Фактично всі терміни, складовою частиною яких є слова «правовий», «юридичний», іманентні правничій мові: суб'єкт права, юридична особа, юридичний факт, правові відносини та ін. Таким чином, правова термінологія є чіткішою, більш визначеною, хоча вона теж не позбавлена неоднозначності. Це іманентне будь-якій мові, у тому числі і правничій.

3. Двовірність мови. Розмовна мова є двовірною і має концептуально-абстрактний, а також символічно-комунікативний вимір, які є взаємопов'язаними. Концептуально-абстрактний вимір визначається знаком, є заздалегідь продуманим і передбачуваним, формально строгим і має більшу операційну цінність, ніж символічно-комунікативний. Останній яскравий і живописний, багатий змістом і має більшу інформативну цінність, ніж концептуально-абстрактний.

Ці два виміри розмовної мови, як наголошує Маріан Павнік, також властиві правничій мові. Класичним прикладом є термін рухома річ (як протилежність нерухомості): мобільність підкреслює більше концептуально-абстрактний вимір виразу, тоді як у цьому питанні символічно-комунікативна сторона є на першому плані. Так, у деяких європейських правових системах (зокрема, у німецькій) поставало, наприклад, питання: чи є електроенергія рухомою річчю і чи може вона, відповідно, бути предметом крадіжки. У словенському судочинстві виникло подібне питання, воно полягало у тому: чи є рухомою річчю телевізійний сигнал. Проблема може бути ще більшою, якщо це єдине слово, наприклад річ. Якщо закон не буде точно визначати це слово, воно буде як концептуально-абстрактним, так і символічно-комунікативним настільки, що через свою неоднозначність буде охоплювати фактично все, а відтак буде зайвим [1, с. 256].

Життя права буде подібне до функціонування механізму, якщо буде обмежене відносно незначною кількістю моделей. Якщо ж в основу права покладено символічно-комунікативний вимір мови, то ситуація буде іншою, оскільки остання забезпечує йому гнучкість, динамічність, життєздатність, історичність [1, с. 256].

До речі, саме на ці риси права перманентно звертає увагу Європейський суд з прав людини (принцип динамічного тлумачення, *mutatis mutandis* (з урахуванням відповідних змін) та ін.). Право, яке є регулятором суспільних відносин має розвиватися паралельно з предметом свого регулювання, інакше це буде «мертве право». А починаючи з другої половини ХХ століття відбувається інтенсивний розвиток соціуму, кардинально змінюється сам устрій суспільства, що і дає змогу вести мову не про модерн, а про постмодерн. Для сучасного суб'єкта законотворчості важливим є розмежовувати юридично значимі та індіферентні у правовому аспекті, зосереджуючи увагу на типових випадках, адекватно їх описати або принаймні передбачити засоби, що відпові-

дають типовим варіантам дій. У цьому контексті пізнавальною є інформація порталу BBSNews стосовно того, що у березні 2017 року у Новій Зеландії завершився судовий процес, який тривав більше півтора століття, за позовом племені маорі щодо визнання річки Уонгануї живою істотою, вважаючи її своїм предком. З цього приводу міністр Нової Зеландії Кріс Фінлейсон зазначив: «На перший погляд, багатьом людям це видається досить дивним надати природному ресурсу правосуб'єктності. Але це як створення сімейного трасту або компанії чи об'єднання товариств» [2].

4. Ієрархічний характер правничої мови. Ще одним з важливих факторів особливості правничої мови є те, що вона є вертикальною та ієрархічною. Мова законодавця перебуває над мовою практичного розуміння, яка змінює, доповнює і розширює її. Місцеві органи влади приймають рішення про запровадження нової термінології. Законодавець на рівні держави уже робить це на загальнодержавному рівні, будучи ієрархічно вищим. При цьому конституційний законодавець, перебуваючи на вищому щаблі ієрархії, вирішує, як юридично правильно розуміти мову. Водночас найважливіше місце у цій ієрархії належить тому, хто тлумачить і застосовує текст закону чи правовий текст. І державний орган, який вирішує це питання, говорить метамовою права, що правовий акт (наприклад, закон) ніколи не зможе «наздогнати» свою інтерпретацію. Принцип *mutatis mutandis* (з урахуванням відповідних змін) стосується також інтерпретації Конституції як найвищого в ієрархії нормативно-правового акта: для того, хто інтерпретує, не існує метанормативної інструкції, оскільки він має розуміти і визначати зміст. Зважаючи на цю проблему, таким чином, можна стверджувати, що цей орган є «надконституційним органом», який визначає зміст Конституції [1, с. 257].

5. Контекст розуміння. Для правничого тексту іманентним є те, що його не можна зрозуміти сам по собі. Він має смисл лише у контексті, в якому використовується, з точки зору кодів значення, які його формують та надають йому значення. Саме тому важливою є інтерпретація правового тексту, метою якої і є з'ясування смислу, закладеного у нормативному приписі. При цьому правила тлумачення самі є предметом розуміння і їх сукупність не є закритою.

6. Значення ядра і свобода сумніву (за Г. Хартом). Саме в природі закону та його формулюваннях є те, що їх сенс є відкритим. Правові норми, терміни складаються з ядра, яке є відносно визначеним і яке оточене «змістовно нечіткою»

сферою значень [1, с. 257]. Як зазначав Г. Харт, більшість юридичних виразів поряд з деякими стійкими ядрами значень характеризуються дефіцитними напівтінями [3, с. 157]. Суспільні відносини є доволі різноманітними для того, щоб бути повністю сприйнятими уявою законодавця, водночас правова структура загалом і судова зокрема є досить гнучкими для виправлення цієї природної неадекватності законодавства.

7. Об'єктивістський метод інтерпретації. Неминучим наслідком зазначених особливостей закону та його мови є те, що, як тільки закон буде прийнятий і набуде чинності, він стане жити самостійним життям. Це об'єктивістський метод інтерпретації, відповідно до якого текст закону розуміється не з точки зору «волі законодавця», а з точки зору смислу закону (*ratiolegis*).

До того ж, якщо йдеться про нормативно-правовий акт, прийнятий у сучасний період функціонування відповідного соціуму, то «воля законодавця» ще може бути певною мірою визначена, але її все більш тяжче зрозуміти з плином часу, оскільки змінюються соціальні умови і уже не відповідають тим, за яких приймався нормативно-правовий акт.

Більшість вважає, що ця мета є більш важливою щодо недавніх і найновіших законів, тоді як її влада дедалі слабшає, а часом змінюються соціальні умови, які безпосередньо створюють цей закон.

Юридичне тлумачення спрямоване на «об'єктивне, справжнє значення правової норми», а не на значення, яке мав на увазі автор закону. Слід відзначити, що принцип “*ratiolegis*” є автономним, що інтерпретатор, який його використовує, шукає відповіді на питання, які законодавець не передбачав і не міг передбачити. Закон завжди є частиною культурно-історичних обставин, в яких перебуває сам інтерпретатор; значення, яке він «відшуковує» у законі, – це не лише сенс закону як такого, але також сенс правової системи (*ratioiuris*), відповідно, історичний період часу інтерпретації тексту. Об'єктивістський метод інтерпретації не є статичним, оскільки для нього є важливими не тільки історичні обставини, що призвели до створення закону. Його сфера є ширшою: вона також охоплює розвиток правового інституту, який є предметом інтерпретації, його сучасне значення та, наскільки це можливо, його подальший розвиток, адже для права є важливими передбачуваність та сталість поведінки людей (правова визначеність) [1, с. 258–259].

У цьому контексті необхідно згадати відому у Сполучених Штатах Америки справу 1928 року

«Олмстед проти США». Справа стосувалася прослуховування телефонних розмов осіб, підозрюваних у злочинній діяльності, яке здійснювалось із застосуванням передових технологій поза межами житла. Заявники стверджували, що таким прослуховуванням, хоча воно і здійснювалось без фактичного перебування працівників правоохоронних органів у житлі, порушується право, надане Четвертою поправкою, що передбачає неможливість обшуку без відповідного ордеру. При цьому більшість суддів не визнали наявності порушення з боку поліції, оскільки обшук не проводився. Але «деякі члени Суду не погодилися з цим, і хоча суддя Луїс Д. Брандейс (той самий, що за 35 років до цього був співавтором першої статті про недоторканність приватного життя) написав окрему думку, зрештою, його погляди на недоторканність приватного життя загалом і прослуховування телефонних розмов, зокрема, перемогли» [4, с. 48], – зазначає Мелвін Ф. Урофскі.

Лише у 1960-х роках позиція Луїса Д. Брандейса була визнана правильною, адже, зрозуміло, що коли приймалась Конституція, ні про які телефонні апарати ніхто ще не знав і не міг знати. Норма права захищає передусім людей, а не місце (у цьому разі житло), і кожна особа вправі сподіватися на захист свого приватного життя, перебуваючи, зокрема, у своєму будинку.

Звісно, коли приймалася Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, її автори

навіть чи могли передбачити і врегулювати такі питання, як штучне запліднення, сурогатне материнство, використання метаданих, публікація посту у соціальній мережі та ін. Однак це не заважає Європейському суду з прав людини вирішувати справи, у яких заявники скаржились на порушення, зокрема, права на приватність (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), складником якого, на думку заявників, і були названі явища.

Динаміка об'єктивістського методу інтерпретації займає своєрідне межове місце між минулим та більш-менш чітко впізнаним майбутнім. Вона не має бути надмірно консервативною або ідеологізованою. Рухаючись між ними, вона має ґрунтуватися на принципах правової визначеності та історично встановленої системи цінностей.

Таким чином, правничу мову не слід розглядати лише як фахову мову та ототожнювати її з діяльністю суб'єктів юридичного нормотворення. Правничій мові властива бінарність, що проявляється у її спорідненості з «технічною» фаховою мовою, з одного боку, та розмовною мовою, з іншого. Така особливість правничої мови зумовлена такими факторами: предмет правового регулювання; смислова детермінованість; двомірність; ієрархічний характер; контекст розуміння; іманентність правничим термінам значення ядра і свободи сумніву; об'єктивістський метод інтерпретації правових термінів.

Список літератури:

1. Pavčnik M. Recht und Sprache. Strukturierung einiger offener Fragen. URL: <https://revije.ff.uni-lj.si/linguistica/article/download/635/2263/> (дата звернення: 14.01.2019).
2. New Zealand river first in the world to be given legal human status. URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-39282918> (дата звернення: 14.01.2019)
3. Харт Г.Л.А. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру. Философия и язык права. М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2017. 384 с.
4. Мелвін Ф. Урофскі. Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. Vienna, 2006. 96 с.

ОСОБЕННОСТИ ЯЗЫКА ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Статья посвящена анализу языка права. Последний рассматривается как отдельный вид языка. Обосновано, что языку права свойственна бинарность. Это проявляется в его родстве с «техническим» профессиональным языком, с одной стороны, и разговорным языком, с другой. Такая особенность языка права обусловлена следующими факторами: предмет правового регулирования; смысловая детерминированность; двухмерность; иерархический характер; контекст понимания; имманентность правовым терминам, значение ядра и свободы сомнения; объективистский метод интерпретации правовых терминов.

Ключевые слова: язык права, право, общественные отношения, правовое регулирование, правовой термин, смысловая детерминированность, дуальность, субъект правового регулирования, контекст.

FEATURES OF LEGAL LANGUAGE: GENERAL AND THEORETICAL ASPECT

The article is devoted to the analysis of the legal language. The latter is considered as a separate kind of language. It is substantiated that the legal language has a binary character. This is manifested in his affinity with the “technical” vocabulary, on the one hand, and the spoken language, on the other hand. Such a feature of the legal language is determined by the following factors: the subject of legal regulation; semantic determinism; twofold; hierarchical character; the context of understanding; the immanence of the legal terms of the core and the freedom of doubt; objectivistic method for interpreting legal terms.

Key words: legal language, law, social relations, legal regulation, legal term, semantic determanancy, duality subject of legal regulation, context.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Віштак І.А.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГО, СЕЛИЩНОГО ГОЛОВИ

У статті проаналізоване питання статусу сільського, селищного голови. Досліджено особливості розподілу повноважень та питання взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. Запропоновані зміни до норм чинного законодавства, які сприятимуть удосконаленню діяльності сільського, селищного голови. Охарактеризовані проблеми діяльності сільського, селищного голови. Виділено основні напрями вдосконалення діяльності сільського, селищного голови.

Ключові слова: сільський, селищний голова, місцеве самоврядування, правове регулювання, посадові особи, органи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. Із прийняттям Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, а також Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» розпочалися кардинальні зміни у системі публічної влади в Україні, які тривають і нині. Так, станом на кінець 2018 року в Україні вже сформовано понад 700 об'єднаних територіальних громад, що отримали фінансові та нові функціональні можливості для вирішення питань на місцях. Активно йде процес об'єднання громад, який має завершитися до проведення чергових місцевих виборів та вимагає реформування законодавчої бази, яка регулює питання місцевого самоврядування. Насамперед це стосується внесення змін до прийнятого в 1997 році Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», положення якого певною мірою є застарілими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню питань місцевого самоврядування присвячені праці таких науковців: В. Шаповала, В. Борденюка, І. Бутка, В. Кампо, М. Корнієнка, В. Погорілка, Ю. Битяка та інших. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню питань місцевого самоврядування, тема дослідження досить актуальна.

В. Шаповал, дослідивши теоретичні основи становлення конституційно-правового статусу

сільського, селищного голови в Україні, зазначає, що в умовах сьогодення одним із пріоритетних напрямів сучасної науки конституційного права та муніципального права є дослідження питання конституційно-правового статусу сільського, селищного голови. Останнім часом викликають інтерес як широкого кола практичних працівників, так і вчених, які представляють різні галузі правової науки, проблеми забезпечення правового регулювання діяльності цього суб'єкта інституту місцевого самоврядування, а також проблеми, що перебувають у тісному взаємозв'язку з такою діяльністю.

Нині в Україні відбувається активний процес модифікації та удосконалення системи місцевого самоврядування, наближення його національної моделі до міжнародних стандартів, у яких роль керівника місцевого самоврядування має важливе політико-правове та соціально-економічне значення, що зумовлює значну увагу до зазначеної проблематики [1, с. 8].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання діяльності сільського, селищного голови, а також питання удосконалення діяльності вказаних суб'єктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Удосконалення системи місцевого самовряду-

вання, зокрема, й щодо діяльності сільського, селищного голови, як основи будь-якого демократичного ладу, є важливим фактором, який набуває особливої ваги на сучасному етапі державотворення в Україні. Складність сучасного процесу розвитку нашого суспільства полягає в тому, щоб, спираючись на світовий досвід і враховуючи вітчизняну практику функціонування органів місцевого самоврядування, удосконалити наявну їх систему, спроможну діяти в інтересах та під контролем людини.

Натепер статус сільського, селищного голови не знайшов закріплення у нормах Конституції України, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 141 Конституції статус голів, депутатів, виконавчих органів ради, їх повноваження, порядок створення визначаються законом [2]. Своєю чергою відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади (ст. 12). Цим же законом закріплюється, що посадова особа місцевого самоврядування – це особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (ст. 1) [3]. При цьому сільський, селищний голова входить до системи місцевого самоврядування як окремий правосуб'єкт, який докорінно відрізняє їх від голів районної, обласної, районної у місті ради.

Законодавчо закріплюється, що під час здійснення своїх повноважень сільський, селищний голова є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед територіальною громадою, відповідальним перед відповідною радою, а з питань здійснення виконавчими органами ради повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади.

Аналіз положень Європейської хартії місцевого самоврядування дає підстави стверджувати, що, вступивши до Ради Європи в листопаді 1995 року, Україна вже з цього моменту мала проводити реформу місцевого самоврядування відповідно до вимог Європейської хартії [4]. Цим пояснюється пильна увага української громадськості і фахівців до спроб усвідомити і порівняти її положення зі сформованими реаліями. Предметом місцевого самоврядування є питання, що впливають з колективних потреб територіальної громади, тобто самого населення, жителів, які проживають на території відповідного села, селища чи кількох

сільських населених пунктів, що мають єдиний адміністративний центр.

Отже, ратифікація Україною Європейської хартії місцевого самоврядування має формально і фактично розширити гарантії місцевого самоврядування. Проте, незважаючи на негативні моменти, які супроводжують втілення принципів Хартії з моменту її ратифікації та імплементації в національне законодавство та право України, вона має вплив на становлення муніципального права і практики в Україні [5, с. 17].

Реформа зміни адміністративно-територіального устрою або об'єднання територіальних громад у порядку, визначеному Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [6], розпочата ще в 2014 році, втілена лише частково і не на всій території України. Тим самим, створивши дві різні системи муніципального управління одночасно, з різним правовим статусом сільських, селищних голів та різними системами їх обрання (одномандатні та багатомандатні виборчі округи). На значній території країни тривалий час управління громадами здійснюється військово-цивільними адміністраціями, що не забезпечує провадження демократичних цінностей.

Важливою є думка експертів Венеціанської комісії, відповідно до якої найбільш повно зміст Європейської хартії місцевого самоврядування відтворює у собі законопроект Президента України «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» [7].

Однією з головних проблем діяльності сільського, селищного голови є розмежування повноважень та питання взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яке залишається невирішеним протягом довгих років.

В. Овчаренко зазначає, що наявна в Україні модель місцевого самоврядування ще не повною мірою відповідає принципам та стандартам Європейської хартії місцевого самоврядування, зокрема, у закріпленні компетенції місцевого самоврядування не дотримано принципу субсидіарності, проголошеного Хартією. Значна частина повноважень місцевого самоврядування отримала статус «делегованих», а характер розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади призвів до виникнення «конкуренції компетенції», тобто до такої ситуації, коли до відання органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій віднесені однакові питання управління [8, с. 75].

Постановою Кабінету Міністрів України від 12.09.2018 р. № 733 «Про затвердження плану

заходів на 2018–2020 роки з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року», окрім іншого, передбачено створення законодавчої основи для оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації [9]. Досягнення вказаного заходу, що сприятиме удосконаленню діяльності сільського, селищного голови, можливе шляхом внесення відповідних змін до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації».

Актуальним та іноді проблемним залишається питання для мешканців об'єднаної громади: хто в громаді головний. Для одних мешканців головним є голова, інші вважають, що головною є відповідна рада, тоді як треті дотримуються думки, що головними є депутати місцевої ради.

Варто відзначити, що у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження органів місцевого самоврядування закріплені відповідно до принципу розподілу владних функцій, а саме: окремо визначається компетенція посадових осіб місцевого самоврядування – сільського, селищного голови, а також окремо самих органів – сільських, селищних, міських рад, їх виконавчих органів.

Саме сільський, селищний голова має бути головним ініціатором змін у громаді, у діяльності виконавчих органів ради, підготовці різноманітних проектів, ініціатив та забезпечувати виконання рішень ради та її виконавчих органів.

Елементарний аналіз повноважень сільського, селищного голови дає змогу зробити висновок, що постійна (щоденна) влада реально зосереджена в руках голови. Якщо поруч з цим ще й враховувати право голови зупиняти рішення ради та виконкому, то швидше за все, голову можна вважати досить вагомим претендентом на титул головного в громаді.

Досить актуальним є також питання взаємодії сільського, селищного голови з виконкомом. Так, за певних обставин голова чи виконком все ж таки можуть домінувати з-поміж інших органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Щодо сільського, селищного голови, то він може бути реально головним у громаді за таких обставин: у першому випадку, коли голова має постійну підтримку більшості депутатів ради; у другому випадку, коли голова сформував за допомогою такої більшості собі підпорядкований виконком.

За певних обставин у громаді може домінувати й виконком, а саме: у раціонально затвердженому радою складі виконкому є постійна більшість, яка ні прямо, ні опосередковано не підпорядковуються голові та не є залежною від нього, а сам голова при цьому немає у раді постійної більшості, яка давала б йому змогу зводити нанівець усі рішення виконкому, що були ним зупинені [10].

Як зазначає А. Ткачук, сила повноважень сільського, селищного голови визначається насамперед не його формальними повноваженнями, які визначені законом, а правильним їх застосуванням. А це вже залежить від знання норм чинного законодавства, вміння їх правильно використовувати для посилення власної ваги, вміння домовлятися з депутатами, а також популярності серед виборців. Популярний серед виборців голова є більш впливовим у відповідній раді і більш захищеним перед депутатами [11, с. 27].

На думку Н. Заяць, найгострішими проблемами вдосконалення діяльності сільського, селищного голови залишаються натеper фінансово-економічні. Фактично виконання тих чи інших функцій місцевого самоврядування у більшості регіонів України залежить від державного фінансування. Нині скорочуються державні видатки на соціальну сферу, тому незалежний розвиток місцевого самоврядування потребує інших джерел фінансування: фактично за рахунок своїх ресурсів, але таких «власних» надходжень не завжди досить.

Для створення ефективного механізму реалізації органами місцевого самоврядування своїх представницьких функцій у фінансово-економічній сфері необхідно створити дієву систему місцевих фінансів; вдосконалити міжбюджетні відносини; вдосконалити податкову базу місцевого самоврядування; розв'язати проблеми у сфері земельних відносин (передавши повноваження на місця); забезпечити ресурсний розвиток територіальних громад; реформувати житлово-комунальне господарство [12, с. 36].

Досить актуальною проблемою в умовах сьогодення щодо діяльності сільського, селищного голови залишається проблема рівня професійної підготовки та кваліфікації відповідних суб'єктів. Так, Л. Чайка дослідив законодавчі норми, що визначають вимоги до кандидатів на виборні посади сільського, селищного, міського голови та порівняв їх з аналогічними вимогами до кандидатів на посади голів місцевих державних адміністрацій. Варто зазначити, що головним посадовим особам територіальної громади необхідна

дієва система підвищення кваліфікації та професійного зростання.

Особливістю посади сільського, селищного голови є виборність – особи на цю посаду обираються територіальною громадою. Обраним може бути громадянин України, який на день виборів досяг 18 років та має право голосу відповідно до ст. 70 Конституції України. Єдиним обмеженням щодо особи, яка може бути обраною сільським, селищним, міським головою, є наявність судимості за скоєння умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку.

Аналізуючи вимоги, встановлені законодавством до кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, бачимо, що взагалі немає жодних обмежень чи вимог щодо освіти, тобто обраною може бути особа, яка закінчила школу і їй виповнилося 18 років.

На відміну від виборної посади сільського, селищного, міського голови, на посаду голови місцевої державної адміністрації призначаються кандидатури, які мають відповідний рівень фахової і професійної підготовки, спроможні забезпечити належний рівень роботи на дорученій ділянці.

Зважаючи на швидкий розвиток суспільства, а також на постійні зміни в законодавстві України, необхідно законодавчо закріпити умови організації та шляхи вдосконалення системи професійної підготовки керівника органу місцевого самоврядування. На наш погляд, необхідно насамперед встановити розмежування залежно від освіти, досвіду роботи в органах місцевого самоврядування обійманої посади. Якщо це новообраний голова без вищої освіти, досвіду роботи тощо, то йому необхідна професійна підготовка. За наявності управлінського досвіду роботи та вищої освіти можна обмежитися перепідготовкою. Якщо обраний голова вже мав досвід роботи на керівних посадах в органах місцевого самоврядування, то, на нашу думку, в такому разі досить підвищення кваліфікації [13, с. 5].

Українське законодавство дає змогу територіальній громаді обрати сільським, селищним головою кандидатуру із загальною середньою освітою (оскільки повна загальна середня освіта в Україні є обов'язковою). Вимог щодо освіти головної посадової особи територіальної громади законодавчо не визначено. Відсутнє для них і зобов'язання проходження професійного навчання.

Отже, для вирішення зазначених проблем можна запропонувати такі заходи: внести зміни до п. 1 ст. 38 Закону України «Про вибори депута-

тів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», а саме зобов'язати у разі обрання сільським, селищним, міським головою пройти професійну підготовку протягом першого року перебування на цій посаді.

Як зазначає Б. Калиновський, пошук оптимальної моделі мандата сільського, селищного голови та депутата місцевої ради в умовах подальшого реформування місцевого самоврядування є надзвичайно важливим.

Слід визнати, що проведення реформ щодо удосконалення форм і методів діяльності сільського, селищного голови неможливе без подолання наявних проблем, які постали перед місцевою публічною владою, а саме: відсутність чіткого розподілу повноважень між органами місцевої публічної влади; економічна неспроможність громад та їх органів реалізовувати власні та делеговані повноваження; закритість і непрозорість діяльності органів місцевого самоврядування, неефективне використання комунальної власності, земельних ресурсів; відсутність системної і професійної підготовки кадрів для органів місцевого самоврядування.

Зазначені проблеми тільки посилюються, для їх розв'язання необхідне проведення реформ. Проведення таких реформ має супроводжуватись створенням чіткої, зрозумілої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування з можливістю чіткого розподілу повноважень як між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, так і між органами місцевого самоврядування різних рівнів адміністративно-територіального устрою держави [14, с. 48].

Досить актуальним у межах цього дослідження є проект Закону № 9178 від 05.10.2018 року «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо підстав дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської ради. Вказаний законопроект за своєю суттю спрямований на ускладнення ухвалення рішення про відставку сільських, селищних та міських голів.

Автори вказаного законопроекту заявляють, що його ціллю та завданням є підвищення ефективності реалізації прав територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [15].

Вказаним законопроектом пропонується внести зміни до ст. 78 та ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які передбачають, що повноваження сільської, селищної, міської ради достроково припиняються у разі, якщо відповідна рада прийняла рішення про дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови.

Основними нововведеннями, які передбачає законопроект, є те, що дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради автоматично призводить до припинення повноважень ради також [16].

Запропонований законопроект фактично скасовує права місцевої ради на відставку місцевого голови, що є абсолютно неприйнятним, оскільки голова сільської, селищної ради може завдати консолідованій роботі відповідної ради, а також завдати шкоди інтересам громади.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що сучасну демократичну правову державу

неможливо уявити без ефективного функціонування системи місцевого самоврядування з розвинутим інститутом сільського, селищного голови, а також для удосконалення діяльності вказаних суб'єктів можна зробити такі узагальнення:

1. Підготовка професійних незаполітизованих кадрів є одним із подальших напрямів, що сприятиме ефективному розвитку місцевого самоврядування в Україні.

2. Варто здійснити системний підхід щодо реалізації конституційно-правового статусу сільського, селищного голови та депутатів місцевих рад, а також закріпити це у відповідних нормах чинного законодавства України.

3. Необхідно законодавчо передбачити механізм впливу виборців на формування списків кандидатів на виборні посади в інституції місцевого самоврядування, зокрема, й щодо виборів сільських та селищних голів, а також обмежити вплив партій і забезпечити можливість самовисунання у багатомандатних виборчих округах.

Список літератури:

1. Шаповал В.Д. Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2009. 20 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 140.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
4. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 р. № 452/97 ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. №. Ст. 249.
5. Петришина М.О. Міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування. Харків, 2016. 44 с.
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 91.
7. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). Думка щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції» (витяг). URL: <https://constituanta.blogspot.ru/2012/03/2009.html?m=1> (дата звернення: 25.12.2018).
8. Овчаренко В. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку в аспекті практики Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2014. № 2. С. 74–93.
9. Про затвердження плану заходів на 2018–2020 роки з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2018 р. № 733. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2018-%D0%BF> (дата звернення: 08.01.2019).
10. Врублевський О. Хто в громаді головний: порівняння повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/8751> (дата звернення: 08.01.2019).
11. Ткачук А.Ф. Діяльність органів місцевого самоврядування та депутатів сільської, селищної, міської ради (навчальний модуль). Київ: ІКЦ «Легальний статус», 2016. 80 с.
12. Заяць Н.В. Шляхи вдосконалення діяльності представницьких органів місцевого самоврядування в Україні Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 3. С. 34–39.
13. Чайка Л. Компетентнісний підхід у системі професійного навчання головних посадових осіб територіальної громади. Актуальні проблеми державного управління. 2008. № 4. С. 219–225.
14. Калиновський Б. Шляхи удосконалення конституційно-правового статусу виборних органів місцевої публічної влади в Україні. Закон и жизнь. 2014. № 1. С. 45–48.
15. Зміцнення позицій сільських, селищних, міських голів проти дострокового припинення їх повноважень місцевими радами. URL: <https://www.prostir.ua/?news=pro-odyn-z-variantiv-zmitsnennya-pozytsij-sil'skyh-selyschnyh-miskyh-holiv-proty-dostrokovoho-prypynennya-jih-povnovazhen-mistsevymy-radamy> (дата звернення: 10.01.2019).

16. Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо підстав дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської ради. Проект Закону України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH72Y00A.html (дата звернення: 10.01.2019).

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЕЛЬСКОГО, ПОСЕЛКОВОГО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ

В статье проанализированы вопросы статуса сельского, поселкового председателя. Исследованы особенности распределения полномочий и вопросы взаимодействия органов местного самоуправления и местных государственных администраций. Предложены изменения к нормам действующего законодательства, которые будут способствовать совершенствованию деятельности сельского, поселкового председателя. Охарактеризованы проблемы деятельности сельского, поселкового председателя. Выделены основные направления совершенствования деятельности сельского, поселкового председателя.

Ключевые слова: *сельский, поселковый председатель, местное самоуправление, правовое регулирование, должностные лица, органы местного самоуправления.*

THE ACTUAL ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE ACTIVITY OF THE VILLAGE, SETTLEMENT HEAD

The article analyzes the status of a village, settlement head. The peculiarities of the distribution of powers and the issue of interaction between local governments and local state administrations are investigated. Proposed changes to the norms of the current legislation, which will promote the improvement of the village, settlement head. The problems of the activity of the village, settlement head are characterized. The basic directions of improvement of activity of village, settlement head are proposed.

Key words: *village, settlement head, local self-government, legal regulation, officials, local self-government bodies.*

Демиденко В.О.

Національна академія внутрішніх справ

ЕВОЛЮЦІЯ ЗМІСТУ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Нині можемо спостерігати вагоме піднесення муніципального права України. Вказане зумовлене розвитком муніципально-правових відносин: збільшенням їх кількості, багатогранності, розмаїтості, розширенням суб'єктного та об'єктного складу, посиленням відповідальності (юридичної та муніципально-правової) за вчинення муніципально-правових деліктів.

При цьому муніципально-правові відносини є своєрідним яскравим показником результативності правового регулювання, демонстрації сильних та слабких сторін правової регламентації суспільних відносин.

Дане дослідження присвячене проблематиці розвитку доктрини змісту муніципально-правових відносин у процесі організації та функціонування муніципальної влади та його взаємозв'язку із загальнотеоретичним вченням про правовідносини.

Зміст муніципально-правових відносин може бути диференційований на юридичний та матеріальний (фактичний).

Юридичний зміст муніципально-правових відносин закріплений у нормах муніципального права, суб'єктивних правах та юридичних обов'язках учасників муніципально-правових відносин. Матеріальний (фактичний) зміст муніципально-правових відносин – це фактична поведінка або діяльність суб'єктів муніципально-правових відносин, спрямованих на реалізацію суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, пов'язаних із реалізацією права на місцеве самоврядування.

***Ключові слова:** зміст муніципально-правових відносин, правовідносини, муніципально-правові відносини, суб'єкти муніципально-правових відносин, об'єкти муніципально-правових відносин.*

Постановка проблеми. Формулювання актуальності обраної теми публікації та визначення важливості розкриття проблеми цієї статті, на наш погляд, варто розпочати із встановлення лексичного та етимологічного значень слова «еволюція» з подальшою екстраполяцією цієї категорії стосовно змісту муніципально-правових відносин. Адже цей етап є одним із центральних та доволі вагомим, оскільки від якості та чіткості постановки питання залежить обрана методологія дослідження, його характер та, без перебільшення, й результати.

Необхідно зауважити, що академічний тлумачний словник української мови визначає слово «еволюція» як: 1) процес зміни, розвитку когось, чого-небудь; 2) форму розвитку, що полягає в безперервній, поступовій кількісній зміні, яка підготовляє якісну зміну [7, с. 453]. У свою чергу, етимологічний словник української мови встановлює, що слово «еволюція» запозичено з латинської мови книжним шляхом; лат. *evolutio*, «розвиток, розгортання», пов'язане з дієсловом *evolvere* – «розвиваю, розгортаю, розкочую» [16, с. 156].

З огляду на наведене вказане дослідження буде присвячене проблематиці розвитку доктрини змісту муніципально-правових відносин у процесі організації та функціонування муніципальної влади та його взаємозв'язку із загальнотеоретичним вченням про правовідносини.

При цьому слід підкреслити, що за останні роки така галузь національного права України, як муніципальне право, досить потужно та динамічно прогресує. Це пов'язано із запитом українського народу на конституційну та муніципально-правову реформи, спрямовані на зміцнення правової, матеріально-фінансової, організаційної основи місцевого самоврядування, децентралізацію публічної влади, добровільне об'єднання територіальних громад, формування їх як спроможних тощо.

Разом із тим не варто забувати про стратегічну мету конституційної та муніципально-правової реформи. Вона, насамперед, полягає в підвищенні ефективності правового регулювання суспільних відносин нормами права загалом та нормами муніципального права зокрема. А, як відомо, суть

правового регулювання муніципального права полягає в реалізації норм цієї галузі у формі дотримання, виконання, використання та застосування в муніципально-правових відносинах.

Звичайно, піднесення муніципального права України автоматично передбачає розвиток муніципально-правових відносин: перш за все – збільшення їх кількості, багатогранності, розмаїтості, розширення суб'єктного та об'єктного складу, посилення відповідальності (юридичної та муніципально-правової) за вчинення муніципально-правових деліктів.

При цьому муніципально-правові відносини є своєрідним яскравим показником результативності правового регулювання, демонстрації сильних та слабких сторін правової регламентації суспільних відносин. Разом із тим варто зауважити про те, що якщо такі елементи муніципально-правових відносин, як суб'єкти та об'єкти, знайшли певне відображення в наукових дослідженнях, то зміст муніципально-правових відносин потребує системного, комплексного, повноцінного аналізу.

Аналіз публікацій і досліджень. На наше переконання, висвітлюючи зміст муніципально-правових відносин за участю багатоманітних суб'єктів цих правових відносин, розкриваючи науково-теоретичну сутність та правову природу змісту муніципально-правових відносин, виокремлюючи якісні риси його складових елементів, формулюючи поняття суб'єктивного права, юридичного обов'язку, законного інтересу учасників муніципально-правових відносин тощо, доцільно взяти до відома, перш за все, результати досліджень правників із теорії держави та права щодо доктрини правовідносин загалом та змісту правовідносин зокрема. Так, теорія правовідносин та їх зміст була предметом уваги в працях С. Алексеєва, В. Бабаєва, М. Байтіна, С. Бобровник, Є. Євграфової, А. Заєць, Д. Керімова, В. Копейчикова, В. Лазарева, М. Марченка, М. Матузова, О. Мурашина, В. Нерсесянца, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Н. Пронюк, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Скакун, О. Тихомирова, Ю. Ткаченко, М. Цвіка, М. Хавронюка, Ю. Шемшученка, Л. Явича та багатьох інших науковців, які зробили значний внесок у розквіт цього правового вчення.

Разом із тим істинне науково-теоретичне висвітлення змісту муніципально-правових відносин, на наше переконання, передбачає проведення порівняльно-правового аналізу відповідних досліджень щодо змісту правовідносин, проведених в інших юридичних науках. Зокрема, це стосується таких галузевих наук,

як конституційне, адміністративне, цивільне, господарське, трудове, фінансове, екологічне, земельне право тощо. Методологічна вірність цього підходу підтверджується, перш за все, багатоаспектним предметом правового регулювання муніципального права, внаслідок чого можна стверджувати про його комплексний характер та нерозривний зв'язок з іншими галузями національної системи права.

Водночас доктринальну основу цієї публікації становлять праці правників, що присвячені муніципально-правовим відносинам. При цьому варто зауважити, що ґрунтовного дослідження, присвяченого муніципально-правовим відносинам та їх змісту, поки не здійснено. Однак окремі аспекти цього важливого питання були предметом уваги в працях таких вчених, як: О. Батанова, М. Баймуратова, В. Борденюка, І. Галіахметова, Н. Камінської, Б. Калиновського, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Куйбіди, П. Любченка, М. Пітцика, В. Погорілка, М. Пухтинського, В. Рубцова, О. Солоненка, А. Селіванова та ін.

Мета дослідження – формування поняття змісту муніципально-правових відносин, здійснення структурної диференціації цього комплексного муніципально-правового явища, висвітлення складових елементів змісту муніципально-правових відносин за участю різноманітних суб'єктів цих відносин, демонстрація взаємозв'язку еволюції доктрини змісту муніципально-правових відносин із загальнотеоретичним вченням про правовідносини та прогресивним розвитком окремої галузі національної системи права – муніципального права України.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що муніципально-правові відносини відрізняються від інших правовідносин своїм змістом, оскільки вони виникають, змінюються та припиняються в особливій сфері – сфері реалізації права на місцеве самоврядування.

Водночас основою розкриття правової природи змісту муніципально-правових відносин, здійснення його науково-теоретичної характеристики є відповідні напрацювання теоретиків права щодо теорії правовідносин загалом та їх складових елементів, зокрема змісту. При цьому складність висвітлення проблематики змісту муніципально-правових відносин посилюється тим, що серед теоретиків права немає єдності поглядів щодо змісту правовідносин.

Варто зауважити, що найпоширенішим підходом є виділення матеріального або фактичного та юридичного змісту правовідносин.

Зокрема, на думку Ведернікова Ю.А. та Папірної А.В., фактичний зміст правовідносин – це реально здійснювані учасниками правовідносин дії, спрямовані на реалізацію їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [11, с. 156].

У цілому є слушною наведена вище позиція. Водночас, на наш погляд, фактичні правовідносини можуть виникати, припинятися або змінюватися не лише внаслідок дій, але й шляхом бездіяльності. Ця теза прийнятна і до муніципально-правових відносин. Відповідно до ст. 46 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] сесія сільської, селищної, міської ради повинна бути скликана за пропозицією не менш як однієї третини депутатів від загального складу відповідної ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради. Разом із тим, якщо уповноважені посадові особи на скликання сесії (сільський, селищний, міський голова або відповідний секретар) у двотижневий строк із дня звернення наведених вище суб'єктів цього не зробили, сесія може бути скликана депутатами відповідної ради, які становлять не менш як одну третину складу ради, або постійною комісією ради. Тобто бездіяльність у цьому випадку сільського, селищного, міського голови та секретаря відповідної місцевої ради породжує нові муніципально-правові відносини щодо скликання сесії та розгляду порядку денного й прийняття відповідних рішень, які за умови дотримання процесуальних норм муніципального права мають юридичну силу та обов'язкові до виконання, навіть незважаючи на відсутність сільського, селищного, міського голови та відповідного секретаря на такій сесії.

Інші випадки, де бездіяльність не припиняє муніципально-правові відносини, пов'язані зі статусом депутата місцевої ради. Наприклад, депутат місцевої ради подав на розгляд ради особисту заяву про дострокове складення ним депутатських повноважень. Проте місцева рада як один із суб'єктів вказаних муніципально-правових відносин проігнорувала цю заяву (бездіяла) та не вчинила жодних дій, спрямованих на розгляд її по суті. Як наслідок, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [3] депутатські повноваження цього депутата не припиняються, хоча останній не бажає і не виконує свої депутатські повноваження.

У свою чергу, Завальний А.М. та Колодій О.А. вбачають, що фактичний зміст правовідносин – це рівень реального здійснення юридичних прав і обов'язків учасниками правовідносин [21, с. 206].

Такий підхід має право на існування але, на наш погляд, потребує певного уточнення та корегування. По-перше, це стосується прийнятності використання в цьому випадку категорії «рівень». Адже слово «рівень» за академічним тлумачним словником української мови означає ступінь якості, величину і т. ін., досягнуті в чомусь [21, с. 547]. Відповідно, в контексті формування дефініції фактичного змісту правовідносин має бути передбачене визначення ступеня реальної реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків: високого, середнього або низького, що досить складно, та в цьому немає жодної практичної складової частини.

Також використання Завальним А.М. та Колодієм О.А. категорії «юридичні права та обов'язки» [21, с. 206] видається досить сумнівним. На наш погляд, у наведеному випадку під час розкриття фактичного змісту правовідносин краще послуговуватися термінами «суб'єктивні права» та «юридичні обов'язки». Адже юридичний обов'язок – це вид і міра належної, необхідної поведінки, здійснення якої залежить від волі суб'єкта правовідносин, але у випадку невиконання неодмінно має передбачати юридичну відповідальність. У той же час реалізація суб'єктивних прав у повній мірі залежить лише від волі учасника правовідносин. Інші учасники правовідносин, у тому числі з державно-владними або муніципально-владними повноваженнями, не можуть змусити, зобов'язати суб'єкта правовідносин реалізувати свої можливості (права). Звичайно, як права, так і обов'язки закріплені правовими нормами, але використання словосполучення «суб'єктивні права» більш влучно та концентровано відображає залежність їх реалізації від волі та свідомості суб'єкта правовідносин.

У цьому зв'язку викликає інтерес позиція Абдулаєва М.І. та Комарова С.О. щодо співвідношення об'єктивного та суб'єктивного права. Ми підтримуємо їх думку, що об'єктивне право є первинним щодо суб'єктивного, яке являється другорядним і похідним [6, с. 383]. Водночас важко погодитися з їх твердженням, що об'єктивне право не залежить від волі і свідомості суб'єктів, на відміну від суб'єктивного, яке у своїй реалізації залежить від волі і свідомості суб'єктів [6, с. 384]. На наш погляд, об'єктивне право на етапі його формування, дії також залежить від волі та свідомості учасників правовідносин, проте обмеженого кола (наприклад, суб'єктів, наділених законодавчими або нормотворчими повноваженнями тощо).

З огляду на наведене суб'єктивне право учасника муніципально-правових відносин – це вид і

міра можливої поведінки або діяльності суб'єкта муніципально-правових відносин, зумовлена нормами муніципального права та яка забезпечується шляхом: а) формування загальносоціальних та юридичних гарантій; б) охорони, що спрямована на профілактику порушень суб'єктивних прав та їх захист (відновлення порушеного правомірнього стану й притягнення винних до юридичної відповідальності).

Беззаперечно, суб'єктивне право учасника муніципально-правових відносин має свою внутрішню будову. Зокрема, до структурних елементів суб'єктивного права учасника муніципально-правових відносин доцільно віднести: а) правомочність на свої праводіяння – передбачена нормами муніципального права можливість суб'єкта муніципально-правових відносин щодо власних активних дій або бездіяльності; б) правомочність на чужі дії – передбачена нормами муніципального права можливість суб'єкта муніципально-правових відносин вимагати відповідних дій від зобов'язаних суб'єктів, що кореспондує правомочності на свої праводіяння; в) правомочність користуватися певним благом – передбачена нормами муніципального права можливість суб'єкта муніципально-правових відносин задовольнити свої потреби та інтереси в різноманітних сферах (політичній, соціально-економічній, духовній тощо); г) правомочність захисту суб'єктивного права – передбачена нормами муніципального права можливість суб'єкта муніципально-правових відносин звертатися за підтримкою та захистом суб'єктивного права до уповноважених органів публічної (державної і муніципальної) влади, що включає створення гарантії реалізації, профілактику ймовірних деліктів щодо суб'єктивного права та його охорону (відновлення правомірнього стану й притягнення винних до муніципально-правової та інших видів юридичної відповідальності).

На думку Гао Яньцзюнь, захист суб'єктивного права включає не лише відповідне звернення до органів державної влади, а й самозахист [13, с. 5]. Видається, що така позиція є слушною з огляду на ч. 6 ст. 55 Конституції України.

Разом із тим, цікавим до розуміння матеріального аспекту змісту правовідносин є підхід Скакун О.Ф. Вона відзначає, що матеріальний (фактичний) аспект змісту правовідносин – це фактична поведінка (дія чи бездіяльність) учасників суспільних відносин, яку правомочний може, а правозобов'язаний – повинен здійснити, тобто реальні дії з реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [19, с. 394]. Ми підтримуємо

цю позицію, але водночас певні її положення, на наше бачення, потребують удосконалення. Зокрема, Скакун О.Ф. зауважує, що матеріальний (фактичний) аспект змісту правовідносин – це фактична поведінка (дія чи бездіяльність) учасників суспільних відносин. Видається, що термін «поведінка» лише частково відображає суть матеріального аспекту змісту правовідносин. Так, категорія «поведінка» абсолютно прийнятна щодо таких учасників правовідносин, як фізичні особи в різноманітних правових статусах (громадянин, іноземець, апатрид, мігрант, біженець тощо), але є проблемним її застосування до таких учасників суспільних відносин, як юридичні особи, в тому числі з державно-владними (наприклад, Верховна Рада України) або муніципально-владними (приміром, міська рада) повноваженнями. Щодо них мова може йти про діяльність. Адже слово «поведінка» в академічному тлумачному словнику української мови визначається як: а) сукупність чийх-небудь дій і вчинків; спосіб життя; б) певні дії, вчинки взагалі [9, с. 637]. Слово «діяльність» у цьому ж словнику розкривається як робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини і т. ін. [8, с. 311].

Доцільно зазначити, що не спостерігається єдності і в розумінні юридичного змісту правовідносин. Як правило, юридичний зміст правовідносин розглядається як зафіксовані в нормах права суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників [21, с. 204].

Разом із тим Дашковська О.Р. зауважує, що юридичний зміст правовідносин становлять правомочності, які виникають на основі суб'єктивних прав, та юридичні обов'язки [17, с. 344]. При цьому суб'єктивне право – це гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи. До суб'єктивних прав, на її переконання, належать фундаментальні демократичні права і свободи особи [17, с. 345]. Як видається, на наш погляд, до суб'єктивних прав як міри можливої і дозволеної поведінки належать не лише фундаментальні демократичні права і свободи особи, а всі без виключення права і свободи людини, незалежно від рівня нормативно-правового акту, що їх фіксує. З огляду на те, що мова йде про можливість особи діяти певним чином або утриматися від здійснення дій, окрім прав і свобод особи, доцільно говорити і про законні інтереси.

Таку думку фактично поділяє і Скакун О.Ф. Вона зауважує, що суб'єктивне право та юридичний обов'язок належать до основного змісту правовідносин [19, с. 396]. На її думку, закон-

ний інтерес – це простий юридичний дозвіл, що закріплений у законі або впливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом, а іноді – звертатися по захист до компетентних державних органів або громадських організацій із метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [19, с. 397].

Мусимо зауважити, що з даною дефініцією «законного інтересу» ми не згодні, зважаючи на такі аргументи: а) законні інтереси – це можливості, що не закріплені в нормах об'єктивного права, але цим нормам не суперечать та впливають із їх логіки та духу. Якщо певні можливості закріплені в законі, то мова вже йде не про законні інтереси, а про права і свободи людини; б) ми не підтверджуємо тезу, що суб'єкт правовідносин може іноді звертатися за захистом порушених можливостей. На наше переконання, людина завжди має гарантію судового захисту порушеного законного інтересу; в) також ми не поділяємо суб'єктний склад захисту порушених можливостей учасника правовідносин. До них Скакун О.Ф. відносить компетентні державні органи та громадські організації. Як видається, громадські організації не здійснюють захист прав, свобод і законних інтересів. Адже захист передбачає притягнення правопорушників до юридичної відповідальності за діяння, спрямовані проти прав, свобод, законних інтересів, а також поновлення попереднього правомірного стану. Для громадських організацій більше характерні окремі елементи щодо охорони прав, свобод, законних інтересів, що проявляється в комплексі заходів, спрямованих на попередження правопорушень, підвищення рівня правової свідомості та правової культури, позитивне сприяння щодо притягнення винних до юридичної відповідальності тощо. Також варто зазначити, що не лише компетентні державні органи здійснюють захист прав, свобод, законних інтересів, а й органи місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] сільська, селищна, міська рада шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради може достроково припинити повноваження сільського, селищного, міського голови, якщо останній порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян. Відповідно, суб'єкт правовідносин щодо захисту своїх прав, свобод і законних інтересів може звертатися, на наш погляд, до компетентних органів публічної влади (державної і муніципальної).

Правильність наших думок щодо розуміння категорії «законні інтереси» особи підтверджується і Рішенням Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» [5].

Разом із тим категорії «права», «свободи», «законні інтереси» притаманні таким учасникам муніципально-правових відносин, як фізичні особи, та не характерні для юридичних осіб та посадових осіб. Тому Скакун О.Ф. зауважує, що юридичний зміст правовідносин у широкому значенні – це суб'єктивне право, юридична відповідальність (для посадових осіб) [19, с. 395]. Мусимо зауважити, що у сформульованому Скакун О.Ф. широкому розумінні юридичного змісту правовідносин окремі елементи дублюються. Адже права і обов'язки у своїй сукупності щодо посадових осіб і означають повноваження. Зважаючи на це, пропонуємо включити до юридичного змісту правовідносин у широкому розумінні (за участю суб'єктів з державно-владними або муніципально-владними повноваженнями) такий елемент, як компетенція: а) предмети відання; б) права; в) обов'язки.

Водночас, на думку Галіахметова І.А., муніципально-правові відносини, зокрема публічне правовідношення, передбачають обов'язкову наявність суб'єкта з повноваженнями владного характеру, публічно-правовим статусом і компетенцією [12, с. 39]. Цілком погодитися із цим твердженням ми не можемо. Наведемо приклад. Львівське комунальне підприємство (далі – ЛКП) «Транспортна фірма «Львівспецкомунтранс» [20], створене рішенням Львівської міської ради та підпорядковане Департаменту з питань поводження з відходами Львівської міської ради, надає послуги членам територіальної громади м. Львова з вивезення твердих побутових відходів та рідких нечистот. Жоден із суб'єктів муніципально-правових відносин за участю члена територіальної громади та ЛКП «Львівспецкомунтранс», що уповноважене рішенням місцевої ради на надання послуг, не є суб'єктом із повноваженнями владного характеру.

Доцільно зауважити, що Скакун О.Ф. в юридичний зміст правовідносин у широкому значенні, крім суб'єктивного права, юридичного обов'язку, включає і юридичну відповідальність (для посадових осіб) [19, с. 395]. На наш погляд, наявність

юридичної відповідальності в юридичному змісті правовідносин є зайвою. Адже юридична відповідальність є вже наслідком невиконання юридичного обов'язку. При цьому юридичний обов'язок, як правило, розкривається теоретиками права як вид і міра належної (необхідної) поведінки суб'єкта права [14, с. 152].

На наш погляд, юридичний обов'язок як складовий елемент юридичного змісту муніципально-правових відносин – це встановлена муніципально-правовою нормою вид і міра належної поведінки або діяльності суб'єкта муніципально-правових відносин, що забезпечується через механізм притягнення до муніципально-правової відповідальності та/або іншого виду юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної тощо). Разом із тим складовими компонентами юридичного обов'язку суб'єкта муніципально-правових відносин є: а) необхідність здійснювати певні дії або утриматися від них; б) необхідність реагувати на законні вимоги уповноваженої сторони щодо певного виду і міри поведінки або діяльності; в) необхідність нести муніципально-правову відповідальність та/або інший вид юридичної відповідальності залежно від складу делікту; г) необхідність поважати та не перешкоджати користуванню певним благом уповноваженою стороною.

Іноді в юридичній літературі можна знайти погляд, згідно з яким не варто вважати юридичним обов'язком тільки той, що супроводжується санкцією [19, с. 397]. Із цим твердженням не можна цілком погодитися. Звичайно, випадки регламентації в законодавстві України юридичних обов'язків, не підкріплених за порушення відповідними санкціями юридичної відповідальності, непоодинокі. Водночас, на нашу думку, будь-який юридичний обов'язок має передбачати юридичну відповідальність за його не виконання. Інакше розмивається правова природа категорії

«юридичний обов'язок». Правовідносини, юридичний зміст яких становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що не підкріплені санкціями за невиконання, мають значну вірогідність бути далекими від моделі відносин, що закладена в правовій нормі [15].

Адже юридичний зміст муніципально-правових відносин є засобом забезпечення відповідності матеріального змісту цих відносин вимогам муніципального законодавства [18, с. 34].

На наш погляд, зміст муніципально-правових відносин може бути диференційований на юридичний та матеріальний (фактичний).

При цьому юридичний зміст муніципально-правових відносин це закріплений у нормах муніципального права, суб'єктивних правах та юридичних обов'язках учасників муніципально-правових відносин.

Суб'єктивне право учасника муніципально-правових відносин – це вид і міра можливої поведінки або діяльності суб'єкта муніципально-правових відносин, зумовлена нормами муніципального права, яка забезпечується шляхом формування гарантій її реалізації та охорони. Юридичний обов'язок суб'єкта муніципально-правових відносин – це встановлена муніципально-правовою нормою вид і міра належної поведінки або діяльності суб'єкта муніципально-правових відносин, що забезпечується через механізм притягнення до муніципально-правової відповідальності та/або іншого виду юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної тощо).

Матеріальний (фактичний) зміст муніципально-правових відносин – це фактична поведінка або діяльність суб'єктів муніципально-правових відносин, спрямована на реалізацію суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, пов'язаних із реалізацією права на місцеве самоврядування.

Список літератури:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. К.: Юрінком, 1996. 80 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (зі змінами і доповненнями, внесеними законами України станом на 22 березня 2018 року № 2376-VIII). Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 року № 93-IV. Офіційний вісник України. 2002. № 31. Ст. 1453.
4. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР. Офіційний вісник України. 1997. № 29. Ст. 8.
5. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 50 Ст. 3288.

6. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. СПб.: Питер, 2003. 576 с.
7. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 2, 1971. С. 453.
URL: <http://sum.in.ua/s/evoljucija>.
8. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 2, 1971. С. 311.
URL: <http://sum.in.ua/s/dijaljnistj>.
9. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 6, 1975. С. 637.
URL: <http://sum.in.ua/s/povedinka>.
10. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 8, 1977. С. 547.
URL: <http://sum.in.ua/s/rivenj>.
11. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Знання, 2008. 333 с.
12. Галіахметов І.А. Змістова складова муніципально-правових відносин: теоретичний аспект. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 37–40. URL: http://www.pap.in.ua/6_2016/11.pdf.
13. Гао Яньцзюнь Некоторые вопросы теории правоотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 1995. 24 с.
14. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навч. посіб. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 270 с.
15. Демиденко В.О. Реалії та тенденції сучасної конституційної реформи в аспекті підвищення ефективності публічної влади в Україні. Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 48–52.
16. Етимологічний словник української мови: В 7 т. Т. 2: Д – Копці / Укл.: Н.С. Родзевич та ін. 1985. 572 с. URL: http://litopys.org.ua/djvu/etymolog_slovyk.htm.
17. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
18. Муниципальное право: учебник / Под ред. А.Н. Костюкова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 687 с.
19. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 524 с.
20. Статут Львівського комунального підприємства «Транспортна фірма «Львівспецкомунтранс». URL: https://city-adm.lviv.ua/public-information/utilities/lkp-transportna-firma-l-vivspetskomuntrans/statut/5008/download?cf_id=36.
21. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
22. Камінська Н.В., Горун О.В., Фатхутдінова О.В. Теорія держави та права : навч. посіб. К.: КНТ, 2011. 216 с.
23. Камінська Н.В. Суб'єкти місцевого і регіонального самоврядування: національний і міжнародний виміри реалізації. Публічне право. 2014. № 1. С. 121–128.
24. Пріоритетні напрями досліджень розвитку держави і права в умовах євроатлантичної інтеграції України. Монографія за ред. професора Наталії Камінської. К., 2018. 300 с.

ЭВОЛЮЦИЯ СОДЕРЖАНИЯ МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сегодня можно наблюдать развитие муниципального права Украины. Указанное обусловлено развитием муниципально-правовых отношений: увеличением их количества, многогранности, разнообразия, расширением субъектного и объектного состава, усилением ответственности (юридической и муниципально-правовой) за совершение муниципально-правовых деликтов.

При этом муниципально-правовые отношения являются своеобразным ярким показателем результативности правового регулирования, демонстрацией сильных и слабых сторон правовой регламентации общественных отношений.

Данное исследование посвящено проблематике развития доктрины содержания муниципально-правовых отношений в процессе организации и функционирования муниципальной власти и ее взаимосвязи с общетеоретическим учением о правоотношениях.

Содержание муниципально-правовых отношений может быть дифференцировано на юридическое и материальное (фактическое). Юридическое содержание муниципально-правовых отношений – это закрепленные в нормах муниципального права субъективные права и юридические обязанности участников муниципально-правовых отношений. Материальное (фактическое) содержание муниципально-правовых отношений – это фактическое поведение или деятельность субъектов муниципально-правовых отношений, направленных на реализацию субъективных прав и юридических обязанностей, связанных с реализацией права на местное самоуправление.

Ключевые слова: содержание муниципально-правовых отношений, правоотношения, муниципально-правовые отношения, субъекты муниципально-правовых отношений, объекты муниципально-правовых отношений.

EVOLUTION OF THE CONTENT OF MUNICIPAL-LEGAL RELATIONS

Today, one can observe the significant development of the municipal law of Ukraine. This is due to the development of municipal-legal relations: increasing their number, multiplicity, expansion of the subject and object structure, strengthening of responsibility (legal and municipal) for the conduct of municipal-legal delinquencies.

At the same time, the municipal-legal relations is a peculiar bright indicator of the effectiveness of legal regulation, demonstration of the strengths and weaknesses of the legal regulation of social relations.

This research is devoted to the problems of the development of the doctrine of the content of municipal-legal relations in the process of organization and functioning of the municipal government and its relationship with the general theoretical doctrine of legal relations.

The content of municipal-legal relations can be differentiated into legal and material (actual). The legal content of the municipal-legal relations is the subjective rights and legal obligations of the participants of the municipal-legal relations, which are enshrined in the norms of municipal law. The material (actual) content of the municipal-legal relations is the actual behavior or activity of the subjects of the municipal-legal relations, directed on realization of subjective rights and legal duties connected with realization of the right to local self-government.

Key words: content of municipal-legal relations, legal relations, municipal-legal relations, subjects of municipal-legal relations, objects of municipal-legal relations.

Зозуля О.І.

Харківський національний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ І ВИКОНАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті виконано аналіз конституційно-правових засад контролю комітетів Верховної Ради України за додержанням і виконанням законодавства. Такий контроль спрямовується на фахову оцінку результативності законотворчості, забезпечення реалізації законів, виявлення необхідності їх змін. Розкрито специфіку контролю комітетів Верховної Ради України, які не можуть самостійно вживати обов'язкових заходів щодо запобігання чи припинення порушень законодавства, лише ініціюючи такі заходи. Обґрунтовано пріоритетні напрями удосконалення конституційно-правового регулювання контрольної функції парламентських комітетів. Доведено доцільність конституційного закріплення цих повноважень комітетів Верховної Ради України, поширення їх контролю за додержанням і виконанням законодавства на діяльність усіх органів публічної влади, недопущення формалізму та суб'єктивізму у контрольній діяльності комітетів, розширення форм їх реагування на порушення законодавства.

Ключові слова: додержання, виконання, законодавство, парламентський контроль, комітети, Верховна Рада України, парламент.

Постановка проблеми. Поряд із законодавчою та представницькою функціями однією з провідних функцій Верховної Ради України є парламентський контроль, що серед іншого стосується питань належного додержання і виконання прийнятих парламентом законів як ключової умови ефективності законотворчості. При цьому важливу роль у забезпеченні реалізації парламентського контролю відіграють комітети Верховної Ради України, які не тільки здійснюють всебічну підготовку та організацію загальнопарламентських заходів контрольного характеру, а і самостійно виконують окремі контрольні повноваження. Разом із тим наразі все ще залишається остаточно невирішеним питання прийнятих з огляду на статус парламентських комітетів форм і меж їхньої участі у забезпеченні контролю за додержанням і виконанням законодавства. А відтак у контексті підвищення організованості, системності та ефективності парламентського контролю й вбачаються актуальними питання контролю комітетів Верховної Ради України за додержанням і виконанням законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що окремі питання контрольної діяльності Верховної Ради України та її комітетів раніше вже розглядалися такими вченими, як: Ю.Г. Барабаш, Ю.В. Баскакова, Ю.Д. Древаль, О.О. Майданник, М.В. Развадовська, І.Є. Слов-

ська та ін. Водночас їхні наукові роботи стосуються насамперед тільки загальної проблематики контролю парламенту і деяких контрольних повноважень його комітетів, комплексно не характеризуючи чинні правові засади, зміст і особливості контрольної діяльності комітетів Верховної Ради України з питань додержання та виконання законодавства, її взаємозв'язок із іншими напрямими такого контролю.

Постановка завдання. Метою нашої роботи є аналіз конституційно-правових засад контролю комітетів Верховної Ради України за додержанням і виконанням законодавства, визначення його сутності, основних ознак та значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення конституційно-правового регулювання контрольної функції парламентських комітетів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім відзначимо, що одним із базових напрямів реалізації контрольної функції комітетів Верховної Ради України, згідно з ч. 1 ст. 14 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1], є «аналіз практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів». Відзначимо, що первинно законопроектом від 22.06.2005 р. реєстр. № 7613 такі повноваження комітетів дещо неоднозначно формулювались більш широко як контроль за дотриманням і реалізацією органами виконавчої влади та місцевого самоврядування

Конституції України, законів та інших парламентських актів. Нині така діяльність комітетів спрямовується на фахову оцінку результативності здійснення законодавчої функції парламенту, забезпечення дієвості, повноти та своєчасності практичної реалізації ухвалених парламентом законів, сприяння органам публічної влади у їх правильному застосуванні, виявленні необхідності внесення законодавчих змін.

При цьому насамперед слід вказати конституційну невизначеність повноважень Верховної Ради України та її органів щодо здійснення контролю за виконанням законів, що дещо стримує та обмежує подібну контрольну діяльність парламентських комітетів. Недосконалим є й законодавче регулювання таких їх повноважень. Так, по-перше, некоректним вбачається обмеження змісту подібної діяльності тільки «аналізом», що також може потребувати застосування й інших методів роботи з інформацією про практику застосування законів (наприклад, збір, узагальнення). По-друге, з метою більш повного дослідження процесів впровадження законів у поведінку відповідних суб'єктів має йтися про аналіз комітетами практики не лише «застосування», а в цілому реалізації законодавчих актів. По-третє, предмет зазначеного аналізу сформульовано як «практика застосування Конституції та законів України» (ч. 1 ст. 24 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1]), що доцільно доповнити ще й ратифікованими міжнародними договорами України. По-четверте, констатуємо деяку неузгодженість ч. 1 ст. 14 і ч. 1 ст. 24 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1], оскільки у першому випадку (контрольна функція комітетів) аналіз практики застосування законів має стосуватись лише державних органів, а в іншому випадку (контрольні повноваження) – ще й органів місцевого самоврядування. Як на нас, поширення аналізу парламентськими комітетами практики застосування законів на діяльність усіх органів публічної влади сприяє максимально всебічному характеру та дієвості контролю в усіх сферах законотворчості.

Вищевказані контрольні повноваження комітетів Верховної Ради України не поширюються на практику застосування інших парламентських актів (як це було за першою редакцією Закону України від 04.04.1995 р.), хоча, наприклад, О.О. Майданник до напрямів парламентського контролю прямо відносить контроль за виконанням законів України та «інших прийнятих парламентом актів» [2]. З одного боку, постанови

та інші акти Верховної Ради України або мають ненормативний характер, або стосуються питань внутрішньої організації роботи парламенту, внаслідок чого такі парламентські акти зазвичай не підлягають застосуванню в діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування. З іншого ж боку, в рамках внутрішньопарламентського контролю може мати місце аналіз комітетами практики застосування постанов Верховної Ради України її органами та посадовими особами.

Необхідно звернути увагу і на такий складник цих контрольних повноважень комітетів Верховної Ради України, як аналіз відповідності закону прийнятих органами публічної влади нормативно-правових актів і своєчасності їх прийняття [1]. Зазначимо, що названі повноваження комітетів передбачають не тільки правовий аналіз, а і суб'єктивну політико-правову оцінку змісту та строків прийняття відповідних правових актів. Крім ризику недостатньої об'єктивності такого аналізу, також актуалізується питання повноти та ґрунтовності здійснення часо- і працемісткого аналізу відповідності закону значної кількості підзаконних актів нечисельними комітетами, які виконують й інші функції. При цьому вважаємо, що у разі виявлення невідповідності закону певного підзаконного акта парламентські комітети мають не тільки вносити суб'єкту його прийняття рекомендації щодо усунення такої розбіжності, але за необхідності здійснювати й інші заходи впливу з цією метою, наприклад шляхом звернення до органів публічної влади вищого рівня або суду. Однак не можна погодитись із пропозиціями наділити комітети повноваженнями «проводити слідчі дії» [3, с. 39], що хоча й може справді підвищити ефективність контрольної діяльності комітетів, але водночас уже виходить за межі їхнього правового статусу.

За своєю сутністю аналіз комітетами практики застосування законів полягає не тільки у встановленні випадків неналежного застосування законів органами публічної влади, але й у реагуванні на це. Комітети Верховної Ради України за своїм статусом можуть надавати обов'язкові не до виконання, а лише до розгляду висновки та рекомендації (щодо усунення недоліків, притягнення до відповідальності тощо), що знайшло відображення у ч. 2 ст. 24 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1]. Водночас окремими вченими висловлювались пропозиції щодо надання обов'язкового характеру рішенням комітетів з метою підвищення ефективності їх контрольної діяльності [4, с. 202]. На нашу

думку, це не відповідатиме підготовчо-допоміжному статусу комітетів, які є не самостійними державними органами, а робочими органами парламенту. Також у такій ситуації не можна було би виключати зловживання комітетами своїми контрольними повноваженнями та їх втручання у діяльність підконтрольних суб'єктів, певної неузгодженості та непослідовності видання обов'язкових рішень різними комітетами. Разом із тим і натепер є потреба відмежування контрольної діяльності комітетів від їх втручання у діяльність органів виконавчої влади, у зв'язку із чим Ю.В. Баскакова [5, с. 62] та А.В. Шипіка [6, с. 27] зауважують необхідність визначення чітких меж, предмета, суб'єктів і наслідків ухвалення комітетами рішень і доручень.

Нині актуалізується встановлення відсутніх дієвих гарантій неупередженого й оперативного розгляду відповідних рекомендацій комітетів Верховної Ради України, як і надання їм інформації, необхідної для аналізу практики застосування законів. У науковій літературі [7; 8] вже неодноразово наголошувалося на необхідності встановлення гарантій своєчасного надання парламентським комітетам повної та об'єктивної інформації органами публічної влади, їхніми посадовими особами і громадянами.

При цьому маємо зауважити деяку невідповідність положень ч. 1 ст. 14 і ч. 1 ст. 24 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1], що по-різному визначають суб'єктів, яким парламентські комітети за наслідками аналізу практики застосування законів подають свої рекомендації (Верховна Рада України або ж державні органи та органи місцевого самоврядування). Вважаємо, що комітети, будучи робочими органами парламенту, першочергово мають подавати відповідні висновки, рекомендації і пропозиції саме Верховній Раді України, а також регулярно інформувати її про результати контрольної діяльності. Такий підхід не тільки відповідає сутності парламентських комітетів, але й є найбільш ефективним, оскільки ґрунтується на повноважності Верховної Ради України здійснювати широкомасштабний і централізований вплив на практику правозастосування шляхом уточнення та вдосконалення змісту законів і порядку їх реалізації, притягнення членів уряду до відповідальності тощо. Своєю чергою подання рекомендацій органам публічної влади має розглядатись як додатковий захід, що є не лише більш організаційно складним, але й менш дієвим з огляду на юридичну необов'язковість висновків і рекомендацій комітетів.

До речі, дещо неоднозначним також постає передбачене ч. 2 ст. 24 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1] зобов'язання розглядати рекомендації комітетів не лише державними органами і органами місцевого самоврядування, але й об'єднаннями громадян, підприємствами, установами і організаціями. Наголосимо, що останні не є суб'єктами правозастосування та безпосередньо не впливають на практику застосування законів органами публічної влади, що зумовлює недоцільність внесення громадським об'єднанням і установам подібних рекомендацій парламентських комітетів.

Вважаємо, що контроль за виконанням законів першочергово має здійснюватись парламентським комітетом, що був головним під час його підготовки та розгляду у Верховній Раді України. Такий підхід сприятиме більшій послідовності та організованості під час здійснення комітетами аналізу практики застосування законів. Нині ж подібні повноваження головного комітету залишаються чітко нормативно невизначеними, лише побічно випливаючи зі змісту ст. 140 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [9]. Є також дещо неоднозначна пропозиція М.В. Развадовської щодо утворення постійної контрольної комісії (комітету) парламенту для контролю за впровадженням законодавства [10, с. 25]. З одного боку, позитивною є фаховість і вузькоспеціалізованість такої комісії (комітету), але не можна погодитись із повним відмежуванням контролю за виконанням законів від законотворчої діяльності та переважанню одного комітету контрольними повноваженнями щодо всіх сфер законодавства.

Важливу роль парламентські комітети відіграють у бюджетному процесі перш за все шляхом контролю за виконанням Державного бюджету України, що спрямовується на забезпечення результативного, цільового та ощадливого використання державних коштів. При цьому у ст. 27 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1] попередній розгляд комітетами у межах своєї компетенції питання про виконання Державного бюджету України розглядається лише як один з аспектів більш широкої «контрольної діяльності комітетів у бюджетному процесі». Контроль комітетів у цій сфері справді може забезпечуватись іншими їхніми загальними повноваженнями, наприклад, направленням депутатських запитів, проведенням комітетських слухань, здійсненням аналізу практики застосування законів тощо.

Водночас, на нашу думку, є дещо некоректним законодавче включення до змісту такої контрольної діяльності комітетів внесення ними пропозицій щодо Основних напрямів бюджетної політики, а також попереднього розгляду проекту закону про Державний бюджет України і подання пропозицій до нього. Вказані повноваження парламентських комітетів певною мірою справді забезпечують попередній контроль за дотриманням бюджетного законодавства під час підготовки та затвердження Державного бюджету України, проте за своєю суттю більше належать не стільки до контрольного, як до нормопроектного напрямку діяльності комітетів Верховної Ради України. Подібний підхід до розуміння природи повноважень комітетів у бюджетному процесі узгоджується з положеннями п. 3 ч. 1 ст. 14 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1], за якими складником контрольної функції парламентських комітетів визначено тільки контроль за виконанням Державного бюджету України.

Зазначимо, що правове регулювання участі комітетів у бюджетному процесі має досить фрагментарний характер, стосуючись їхньої ролі на стадії підготовки та затвердження Державного бюджету України, а не контролю за його виконанням. Як негатив маємо зауважити невизначеність профільним Законом України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1] повноважень комітету з питань бюджету. Також ст. ст. 161, 162 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [9], закріплюючи порядок контролю за виконанням Державного бюджету України, не передбачають зазначених у ч. 3 ст. 109 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. № 2456-VI [11] повноважень комітетів щодо попереднього розгляду питання про виконання Державного бюджету України.

Ефективність попереднього розгляду питання про виконання Державного бюджету України комітетами Верховної Ради України зумовлюється їхньою участю у підготовці та розгляді Державного бюджету України, а також зосередженням лише на тих питаннях, що належать до компетенції конкретного комітету. Отже, на нашу думку, з метою посилення контролю парламентських комітетів за виконанням Державного бюджету України на законодавчому рівні мають прямо передбачатись попередній розгляд та подання ними своїх висновків і пропозицій з приводу не тільки річного, але й інших звітів про виконання Державного бюджету України. При цьому законодавчого закріплення потребує й порядок, строки та наслідки такого попереднього розгляду парла-

ментськими комітетами питання про виконання Державного бюджету України.

Особливу роль у контролі за дотриманням бюджетного законодавства відіграє профільний комітет з питань бюджету, який діє як головний комітет під час підготовки та розгляду у Верховній Раді України всіх питань, що стосуються бюджетних відносин. Фактично комітет з питань бюджету також упорядковує й узагальнює попередні висновки та пропозиції інших комітетів, здійснює попередній розгляд інформації та звітів про стан виконання Державного бюджету України тощо. Особливої уваги варті повноваження комітету з питань бюджету із надання висновків щодо впливу законопроектів на показники бюджету та відповідності бюджетному законодавству [11], що спрямовуються на забезпечення раціонального, своєчасного та економного використання державних коштів. При цьому натепер з метою його ефективного виконання актуалізується як підвищення значення вказаних висновків у законодавчому процесі, так і подолання певного формалізму у реалізації комітетом з питань бюджету такої форми попереднього контролю. Гарантією статусу комітету з питань бюджету стає закріплене ч. 2 ст. 109 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. № 2456-VI [11] зобов'язання органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування надавати йому необхідну інформацію про бюджету. Для забезпечення дієвості такої норми належним вбачається більш предметне врегулювання видів такої інформації, порядку та строків її надання комітету з питань бюджету.

Важливим напрямом контрольної діяльності парламентських комітетів є направлення матеріалів для відповідного реагування органам парламенту і державним органам (п. 8, 9 ч. 1 ст. 14 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1]). Така діяльність парламентських комітетів загалом спрямовується на забезпечення реального дотримання прав людини, верховенства права та конституційної законності в Україні.

При цьому відповідно до свого конституційно-правового статусу комітети Верховної Ради України цілком логічно не можуть самостійно вживати юридично обов'язкових заходів щодо запобігання чи припинення порушень законодавства або відновлення порушених прав, натомість лише ініціюючи певні заходи компетентних органів. Комітети мають фіксувати відповідні порушення законодавства, прав громадян, інтересів держави і т.ін. не тільки в рамках окремих контрольних заходів, але й під час виконання всіх інших їхніх

контрольних, законопроектних і організаційних повноважень.

Ефективність такого напрямку контрольної діяльності комітетів залежить від професійного і своєчасного вирішення питання про направлення матеріалів для реагування, а також від їх контролю за розглядом таких матеріалів. Натепер законодавство здебільшого лише обмежується констатацією повноважень комітетів направляти матеріали для реагування, водночас предметно не визначаючи конкретний порядок їх реалізації, форми контролю за реагуванням компетентних органів на матеріали, направлені їм комітетами. Разом із тим передбачене першою редакцією Закону України від 04.04.1995 р. [1] і законопроектом від 20.11.1998 р. реєстр. № 2254 надання комітетам права доручати проведення оперативно-розшукових дій не тільки не відповідає підготовчо-допоміжному статусу комітетів і цілям парламентського контролю, але й створює передумови втручання комітетів у діяльність підконтрольних суб'єктів, відволікання правоохоронних органів та нерационального використання оперативно-розшукових дій.

Не можна не відзначити й деяку неузгодженість та недосконалість норм Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1] з приводу направлення матеріалів для відповідного реагування. Зокрема, п. 9 ч. 1 ст. 14 цього Закону України передбачає направлення комітетами матеріалів для реагування тільки органам парламенту і державним органам, тоді як ст. 33 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [1] – ще й органам місцевого самоврядування. Крім цього, назва ст. 33 «Реагування комітетів на порушення законності» не лише не враховує сучасного визнання пріоритету верховенства права, але й не відповідає змісту цієї норми, в якій насправді йдеться

про реагування комітетів на «порушення прав, свобод і інтересів людини та громадянина, інтересів держави, територіальної громади». На нашу ж думку, для забезпечення повноти контрольної діяльності парламентських комітетів наведену підставу їх реагування слід дещо розширити, включаючи до неї, наприклад, порушення прав та законних інтересів юридичних осіб і Українського народу. Уточнення потребують і форми та правові наслідки «встановлення» парламентським комітетом вищевказаних порушень, так само, як і наслідки непідтвердження компетентним органом наявності порушень, попередньо зафіксованих комітетом Верховної Ради України.

Висновки. Контроль комітетів Верховної Ради України за додержанням і виконанням законодавства спрямовується на фахову оцінку результативності здійснення законодавчої функції парламенту, забезпечення дієвості, повноти та своєчасності реалізації ухвалених парламентом законів, сприяння органам публічної влади у їх правильному застосуванні, виявленні необхідності законодавчих змін і доповнень. Удосконалення такого контролю парламентських комітетів першочергово потребує конституційного закріплення та детального законодавчого врегулювання таких повноважень Верховної Ради України та її комітетів; поширення контролю комітетів за додержанням і виконанням законодавства на діяльність усіх органів публічної влади; недопущення формалізму та суб'єктивізму у контрольній діяльності комітетів; розширення форм їх реагування на порушення законодавства, гарантування неупередженого та оперативного розгляду рекомендацій комітетів і надання їм необхідної інформації; забезпечення контролю комітетів за належним розглядом матеріалів для реагування на порушення законодавства.

Список літератури:

1. Про комітети Верховної Ради України: Закон України: від 04.04.1995 р., № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
2. Майданник О.О. Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Ін-т законодавства Верхов. Ради України. К., 2008. 39 с.
3. Протидія корупції: Книжка парламентаря. К.: ТОВ «АДЕФ-Україна», 2002. 50 с.
4. Висовень О.В. Контрольні функції парламенту України: законодавче забезпечення. Законодавство України: проблеми вдосконалення: зб. наук. пр. 2001. Вип. 7. С. 200–204.
5. Баскакова Ю.В. Організація діяльності комітетів та депутатського корпусу Верховної Ради України в умовах розвитку парламентаризму. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 22: Політичні науки. 2017. Вип. 21. С. 58–63.
6. Шипіка А.В. Організаційно-правові аспекти діяльності комітетів Верховної Ради України. Європейські перспективи. 2016. Вип. 2. С. 21–28.
7. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 20 с.

8. Клімова С.М. Участь комітетів Верховної Ради України в процесі управління публічними фінансами. Теорія та практика державного управління. 2011. Вип. 3. С. 42–49.

9. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України: від 10.02.2010 р., № 1861-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 12. Ст. 565.

10. Развадовська М.В. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади): дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005. 217 арк.

11. Бюджетний кодекс України: від 08.07.2010 р., № 2456-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 59. Ст. 2047.

ОСОБЕННОСТИ КОНТРОЛЯ КОМИТЕТОВ ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ И ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье выполнен анализ конституционно-правовых основ контроля комитетов Верховной Рады Украины за соблюдением и исполнением законодательства. Данный контроль направлен на профессиональную оценку результативности законотворчества, обеспечение реализации законов, выявления необходимости их изменения. Раскрыта специфика контроля комитетов Верховной Рады Украины, которые не могут самостоятельно принимать обязательные меры по предотвращению или пресечению нарушений законодательства, только иницируя их. Обоснованы приоритетные направления совершенствования конституционно-правового регулирования контрольной функции парламентских комитетов. Доказана целесообразность конституционного закрепления данных полномочий комитетов Верховной Рады Украины, распространение их контроля за соблюдением и исполнением законодательства на деятельность всех органов публичной власти, недопущение формализма и субъективизма в контрольной деятельности комитетов, расширение форм их реагирования на нарушения законодательства.

Ключевые слова: соблюдение, исполнение, законодательство, парламентский контроль, комитеты, Верховная Рада Украины, парламент.

PECULIARITIES OF CONTROL OF THE COMMITTEES OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE FOR OBSERVANCE AND IMPLEMENTATION OF LEGISLATION

The article deals with the analysis of the constitutional-legal basis of control of the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine for observance and implementation of legislation. This control is aimed at professional assessment of the effectiveness of lawmaking, ensuring the implementation of laws, identifying the need for its changes. The specifics of control of committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, which cannot independently carry out obligatory measures to prevent or terminate violations of legislation, but can only initiate such measures are considered. The priority directions of improvement of the constitutional-legal regulation of the control function of parliamentary committees are substantiated. There are established the expediency of constitutional consolidation of these powers of the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, the extension its control over observance and implementation of legislation on the activities of all public authorities, the prevention of formalism and subjectivity in the control activities of committees, expansion of its response to violations of the law.

Key words: observance, implementation, legislation, parliamentary control, committees, Verkhovna Rada of Ukraine, parliament.

Іляшко О.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз поняття, змісту і сутнісних характеристик права на медичну допомогу. А також проаналізовано співвідношення понять «право на медичну допомогу» та «право на охорону здоров'я». Визначено проблеми захисту права на медичну допомогу внутрішньо переміщених осіб в Україні в сучасних умовах, а також способи їх вирішення.

Ключові слова: права людини, внутрішньо переміщені особи, забезпечення прав людини, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, захист, законодавство.

Постановка проблеми. Окупація Кримського півострова та збройний конфлікт на території Донецької та Луганської областей стали причиною масової внутрішньої міграції населення України [1]. Проблема захисту прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) в Україні є вкрай актуальною, вона залишається в центрі уваги представників влади, усього громадянського суспільства загалом, а також конкретних особливо вразливих категорій населення.

З огляду на той факт, що у науці конституційного права не завжди можна зустріти однозначну позицію стосовно визначення права на охорону здоров'я чи права на медичну допомогу, вважаємо за доцільне привернути увагу як до теоретичних аспектів цієї проблематики, так і до практичних аспектів її забезпечення стосовно внутрішньо переміщених осіб.

Мета цієї статті полягає у дослідженні сутності права на медичну допомогу, його співвідношення з правом на охорону здоров'я, а також у визначенні особливостей захисту права на медичну допомогу внутрішньо переміщених осіб

Виклад основного матеріалу. Право на охорону здоров'я переважно визначають як можливість людини використовувати всі засоби для збереження, розвитку та у разі порушення відновлення максимально досяжного рівня фізичного, психічного й душевного стану її організму. Зміст прав людини на охорону здоров'я та на медичну допомогу як загально-соціального явища, як підкреслює Ю.В. Назарко, – це система тих можливостей (елементів), що відображають змістову конкретизацію зазначених прав людини та зв'язки між ними [8]. Оскільки здоров'я – це максимально

досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, який є необхідним для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління, то згадане право є суб'єктивним правом фізичної особи. Воно виникає щодо здоров'я як нематеріального блага та забезпечує володіння, користування, розпорядження цим благом, а також його правову охорону.

У розширеному значенні зміст конституційного права на охорону здоров'я включає такі аспекти: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де вона проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні і можливі фактори ризику та їх ступінь; участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони здоров'я; участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством; можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; оскарження неправомірних

рішень і дій працівників закладів та органів охорони здоров'я; можливість проведення незалежної медичної експертизи [8–9].

Право на медичну допомогу можна трактувати як систему заходів медико-соціального та іншого характеру, що включає лікувальну, профілактичну, діагностичну, реабілітаційну та низку інших, а також догляд та обслуговування дітей, хворих, непрацездатних та деяких вразливих категорій населення.

Дослідження цієї тематики засвідчує оптимальний підхід, відповідно до якого найбільш широким є поняття «право на охорону здоров'я», що не виключає можливості використання й інших понять чи категорій.

На нашу думку, варто підкреслити взаємозумовленість і зв'язок права на життя, право на особисту недоторканість, право на невтручання в особисте і сімейне життя, право на повагу до гідності людини, право на інформацію, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на медичну допомогу, право на освіту у контексті єдності із правом на охорону здоров'я. Визначити взаємозалежність права на охорону здоров'я з іншими правами людини, а також місце соціальних прав людини, до яких віднесли право на охорону здоров'я.

У будь-якому разі за сутнісними ознаками права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу визначають як загально-соціальні явища та системи тих можливостей (елементів), що відображають змістову конкретизацію зазначених прав людини та зв'язки між ними. Похідними дослідники зазвичай відзначають право на евтаназію, хоспісного руху, поняття медичної таємниці, медичної інформації, медичної допомоги.

Як відомо, внутрішньо переміщені особи (ВПО) – це громадяни України, іноземці або особи без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання в Україні, яких 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 [2].

На підконтрольній Уряду України території гострою залишається проблема забезпечення медичною допомогою ВПО. Станом на початок 2019 року, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, взято на

облік 1 355 375 переселенців з тимчасово окупованих територій Донецької, Луганської областей та АР Крим [3]. Така значна кількість переселенців збільшила навантаження, зокрема, і на заклади охорони здоров'я регіонів України.

Стаття 49 Конституції України гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Крім того, Основним Законом передбачено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена [4].

Відповідно до статті 38 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» кожний пацієнт має право на вільний вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування [5].

Таким чином, фізична особа, що офіційно проживала на території, яка не є підконтрольною Україні, після отримання довідки про взяття на облік ВПО відповідно до законодавства має право отримати необхідну медичну допомогу за новим місцем проживання. Місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції забезпечують надання медичних послуг для ВПО в комунальних закладах охорони здоров'я, які розташовані у відповідному населеному пункті. Разом із тим необхідно відзначити таке: якщо медичний працівник відмовляє переселенцю в наданні медичної допомоги з будь-якої причини (наприклад, людина не має місця реєстрації взагалі), то такі дії є незаконними й можуть бути розцінені як дискримінація [6, с. 175–176].

Навіть якщо особу не було взято на облік як ВПО, то відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути підставою для обмеження реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією України [6, с. 176].

Слід зазначити, що невідкладна медична допомога в Україні надається безоплатно всім громадянам держави незалежно від місця реєстрації та проживання.

Після прибуття на нове місце проживання для отримання медичної допомоги переселенцю

необхідно звернутися до найближчого закладу охорони здоров'я та отримати закріплення за дільничним або сімейним лікарем. При цьому переселенню треба спочатку отримати довідку ВПО та з нею стати на облік у поліклініці за місцем тимчасового проживання. Після цього ВПО може розраховувати на прийом у лікаря в державній чи комунальній поліклініці або лягти у стаціонар. У разі важких хронічних захворювань, які потребують постійного медикаментозного лікування, переселенню треба звернутися до регіонального департаменту охорони здоров'я для отримання детальної інформації про чинні державні програми і про допомогу, передбачену цими програмами в регіоні [6, с. 176].

Окрім державних медичних установ, де медична допомога надається безоплатно, в Україні є також низка приватних лікарень, клінік, які надають знижки та пільги в обстеженні та лікуванні ВПО.

Попри все вищевикладене, труднощі доступу до медичної допомоги – найпоширеніша проблема ВПО. Такими виявилися результати дослідження «Доступ до медицини для внутрішньо переміщених осіб», проведеного ГО «Крим SOS». Люди є доволі залежними від наявності прописки за новим місцем проживання і потерпають від похідних від цього проблем – неможливості потрапити на прийом у державну поліклініку, отримати належні їм соціальні виплати, скористатися місцевими програмами, зокрема отримати безкоштовні ліки, змушені економити на лікуванні через матеріальну скруту, а часом зазнають і дискримінації. При цьому переселенці зазначають, що після переїзду їхній стан здоров'я дещо погіршився або різко погіршився через погане матеріальне становище і постійний стрес. Багатьом переселенцям, які раніше безкоштовно отримували ліки і медичні послуги, на новому місці проживання відмовляють у наданні безкоштовних послуг, посилаючись на відсутність фінансових ресурсів у місцевому бюджеті [6, с. 177].

Як вбачається, розв'язання проблеми медичного забезпечення ВПО можливе насамперед у такий спосіб:

- шляхом збереження гарантій державного медичного обслуговування;
- надання комплексного медичного забезпечення в місцях компактного проживання ВПО;
- надання психосоціальної допомоги особам, постраждалим внаслідок воєнних дій;
- створення умов для збереження здоров'я переселених громадян у нових умовах життєдіяльності тощо.

Натепер результати аналізу ситуації з переселеними громадянами свідчать про наявність у багатьох із них психофізіологічних травм і про відсутність програми надання таким громадянам відповідної медичної допомоги, що визначає нагальну потребу у дотриманні конституційних прав і гарантій громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Згідно з частиною першою статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», вимушені переселенці мають право на забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством, та на надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я [7, с. 87].

Не можна не згадати і про проблеми забезпечення, захисту права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу учасників та інвалідів антитерористичної операції (ООС). У сучасних умовах учасники бойових дій, як і внутрішньо переміщені особи, зіштовхуються зі значною кількістю проблем у реалізації всього комплексу конституційно закріплених і гарантованих з боку держави невід'ємних прав людини і громадянина, включаючи досліджуване у межах цієї статті. Спостерігається неналежна організація санаторно-курортного лікування, медичної та психологічної реабілітації військових та внутрішньо переміщених осіб, проблема кадрового та матеріально-технічного забезпечення закладів охорони здоров'я, що надають медичну допомогу, конфіденційність медичної інформації та збереження медичної таємниці. Йдеться про інформацію, отриману під час надання медичної допомоги, яка не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку стало відомо медичним працівникам та іншим особам під час виконання професійних або службових обов'язків.

Без сумніву, навряд чи можна отримати достовірну медичну інформацію, а саме сукупність даних про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема і про ризик для життя і здоров'я, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної.

Також актуальні питання надання соціальних послуг інвалідам та ветеранам війни з числа учасників антитерористичної операції, недоліки роботи та перспективи реформування системи медико-соціальних експертних комісій під час встановлення інвалідності з метою дотримання прав осіб.

Як бачимо, попри певну нечіткість теоретичних аспектів у розумінні права на охорону здоров'я та права на медичну допомогу, ще більше проблем залишається у практичній площині забезпечення, реалізації і захисту цих прав стосовно такої вразливої категорії, як внутрішньо переміщені особи. Як виявилось, оптимальним та ефективним, сподіваємося також своєчасним, стане внесення змін і

доповнень до наявних нормативно-правових актів України у цій сфері, збільшення фінансування з державного і місцевих бюджетів, збереження кваліфікованого медичного персоналу, забезпечення контролю, зокрема з боку громадськості, правозахисних організацій, за належною реалізацією права на медичну допомогу для внутрішньо переміщених осіб.

Список літератури:

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2017 р. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3> (дата звернення: 26.01.2019).
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. Дата оновлення: 27.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 27.01.2019).
3. Обліковано 1 355 375 переселенців. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16592.html> (дата звернення: 27.01.2019).
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.01.2019).
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 27.01.2019).
6. Бардяк Є., Денисенко Д., Каплун Н., Котлярова К., Москаленко А., Ніжельська О. Жити всупереч: проблеми цивільного населення під час війни на Донбасі / за заг. ред. Боднар А., Шлегеля С.; БО БФ «Восток SOS», ГО «Громадський комітет захисту конституційних прав та свобод громадян», ГО «Правозахисний центр громадських досліджень», ГО «Молода Просвіта Прикарпаття», ГО «Східно-український центр громадських ініціатив», Кризовий медіа-центр «Сіверський Донець». К.: «Видавництво «Фенікс», 2018. 208 с.
7. Сердюк О.І., Коров О.А., Зайцев О.М., Просолєнко Н.В. Організація надання медичної допомоги внутрішньо переміщеним особам у Харківському регіоні. Україна. Здоров'я нації. 2016. № 4/1 (41). С. 87–93.
8. Назарко Ю.В. Конституційне право на охорону здоров'я в системі суб'єктивних прав людини. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 2. С. 150–162.
9. Камінська Н.В., Назарко Ю.В. Euthanasia and the human right to health care in Ukraine and European Union. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 4. С. 28–40.

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ НА МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В УКРАИНЕ

В статье анализируются понятие, содержание и существенные характеристики права на медицинскую помощь. Также анализируется соотношение понятий «право на медицинскую помощь» и «право на охрану здоровья». Определены проблемы защиты права на медицинскую помощь вынужденным переселенцам в Украине в современных условиях, а также пути их решения.

Ключевые слова: права человека, внутренне перемещенные лица, обеспечение прав человека, право на охрану здоровья, право на медицинскую помощь, защита, законодательство.

PROBLEMS OF PROTECTING THE RIGHT TO HEALTHCARE OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE

The article analyzes the concept, content and essential characteristics of the right to medical care. Also, the correlation of concepts “the right to medical care” and “the right to health care” is analyzed. The problems of protection of the right to medical care of internally displaced persons in Ukraine in the modern conditions are determined and also the ways to solve them.

Key words: human rights, internally displaced persons, ensuring human rights, right to health care, right to medical care, protection, legislation.

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

УДК 347.4

Анатійчук В.В.

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

Статтю присвячено дослідженню теоретичної конструкції договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, виробленню науково обґрунтованих пропозицій для удосконалення законодавства у сфері цивільного обороту майнових прав на об'єкт будівництва.

На підставі аналізу чинного законодавства автор доводить, що майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу не раніше моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт, оскільки саме з цього моменту виникає об'єкт будівництва. Враховуючи особливості процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, робимо висновок про те, що майнове право на об'єкт будівництва припиняється з моменту первинної державної реєстрації речових прав на новостворений об'єкт нерухомості.

Відзначається, що предметом договору є не одиначне майнове право на об'єкт будівництва, а сукупність таких майнових прав. Наводиться авторське трактування їх переліку.

Ключові слова: майнові права, купівля-продаж, об'єкт будівництва, нерухомість, житлова і нежитлова нерухомість, договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Постановка проблеми. У сучасному цивільному обороті особливої актуальності набуває наукова критична оцінка нових договірних конструкцій, однією з яких є договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Згаданий правочин посідає важливе місце в регулюванні відносин між забудовниками (замовниками будівництва) та покупцями як житлової, так і нежитлової нерухомості. Практикуючі юристи неодноразово вказували на деяку недосконалість нормативного забезпечення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Водночас із погляду науки такий договір залишається малодослідженим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва досліджували такі вчені, як О.В. Ільків, А.М. Ісаєв, О.В. Коваленко, Є.Г. Комар, Ю.І. Корнієнко, В.М. Коссак, І.М. Кучеренко, А.В. Луць, В.В. Луць, Р.А. Майданик, О.І. Міхно та ін. Однак не всі особливості

досліджуваної договірної конструкції були ними розкриті, що і зумовлює актуальність цієї тематики.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні деяких аспектів змісту договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Виклад основного матеріалу дослідження. Предмет договору є головною істотною умовою будь-якого договору, яка визначає особливості правового регулювання конкретної договірної конструкції. Деякі особливості предмету договору (такі як оборотоздатність майнових прав на об'єкт будівництва, обмеження їх оборотоздатності) вже досліджувалися автором [1, с. 21–24]. Однак не всі особливості предмету договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва були розкриті у вказаній праці.

У договірній практиці усталеним є використання поняття майнових прав на об'єкт будівництва, а не майнового права на об'єкт будівни-

цтва. Така практика склалася, очевидно, виходячи з того, що ЦК України у розкритті кола об'єктів цивільних прав використовує термін «майнові права» як сукупність.

Аналіз обґрунтованості вживання терміна «майнові права» щодо об'єкта будівництва саме як сукупності в науковому середовищі не проводився. Щодо інших різновидів майнових прав, то обґрунтованість використання цього поняття саме в значенні сукупності впливає із трактування змісту правових норм відповідних спеціальних законів. Наприклад, майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в т. ч. забороняти таке використання; інші майнові права (ст. 424 ЦК України). Таким чином, розуміння майнових прав як сукупності є обґрунтованим.

Так само зміст корпоративних прав, попри наявність немайнових, організаційних, становлять також ряд майнових прав, таких як право дивіденди (п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), право на відчуження частки (п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), право на частину майна при виході з товариства чи його ліквідації (ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») тощо.

Чинне законодавство не дає відповіді на питання, чим є майнові права на об'єкт будівництва. Але з аналізу практики їх використання впливає щонайменше:

1) право на отримання об'єкта нерухомості після введення об'єкта в експлуатацію – тобто можливість стати власником нерухомої речі, що має конкретну майнову цінність;

2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі;

3) право на відшкодування їх вартості забудовником у разі неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

Володіння чи розпорядження ним окремо є неможливим. Тобто, майнові права на об'єкт будівництва є нероздільною сукупністю.

Таким чином, обґрунтованим є вживання терміна «майнові права на об'єкт будівництва» саме як сукупності майнових прав.

Одне з важливих питань, пов'язане з відчуженням досліджуваного майнового права, полягає

в з'ясуванні можливості відчуження майнових прав на частину об'єкта будівництва. Мається на увазі не можливість чи неможливість купівлі-продажу відокремленого майбутнього житлового (нежитлового) приміщення в загальному об'єкті будівництва, а саме можливість купівлі-продажу майнових прав на частину об'єкта будівництва (частину майбутньої квартири чи частину майбутнього нежитлового приміщення з окремим технічним паспортом).

Імперативної заборони на відчуження майнових прав на частину об'єкта будівництва в законодавстві не міститься. Як можуть бути відчужені корпоративні права на частину частки в юридичній особі корпоративного типу чи майнові права інтелектуальної власності на частину твору, так само не заборонене відчуження майнових прав і на частину об'єкта будівництва.

Але чи не виникне тут проблеми з подальшою реєстрацією прав на нерухоме майно й отриманням у власність частини об'єкта права власності? З аналізу Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень випливає, що ні. Відповідно до п. 41 Порядку для державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна подаються: <...> 4) письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна (у разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, що набувається у спільну часткову власність) [2].

Таким чином, у разі укладення декількох договорів купівлі-продажу на частини об'єкта будівництва покупці за цими договорами стануть співвласниками у спільній частковій власності.

Момент виникнення майнових прав на об'єкт будівництва. Для того, щоб певний об'єкт цивільних прав міг виступати предметом договору, він повинен існувати в об'єктивованій формі як предмет матеріального чи нематеріального світу. Наприклад, майнові права щодо результатів інтелектуальної творчості виникають із моменту їх створення (у сфері авторського права) чи з моменту їх державної реєстрації (у сфері права промислової власності). Корпоративні права виникають із моменту заснування юридичної особи корпоративного типу.

З якого моменту у забудовника виникають майнові права на об'єкт будівництва? Виникнення такого права неможливе без наявності правостановлюючих документів на земельну

ділянку, на якій здійснюється будівництво. Але наявність таких документів (право власності на земельну ділянку, право постійного користування на земельну ділянку тощо) також не є достатньою передумовою для здійснення будівництва та відчуження майнових прав на об'єкт будівництва.

Для того, щоб можна було зазначити в договорі конкретну площу об'єкта будівництва, майнові права на який і будуть предметом цього договору, повинна бути розроблена проектно-кошторисна документація. Але і її наявність не є достатньою підставою для здійснення будівництва.

На думку А.В. Січевлюка, укладення інвестиційного договору щодо будівництва житла можливе лише після відведення земельної ділянки під будівництво будинку та розроблення проектною документацією об'єкта будівництва [3, с. 120].

На наш погляд, відведення земельної ділянки під будівництво передбачає попереднє узгодження місця розташування будівництва, розробку проекту відведення земельної ділянки, здійснення відповідних узгоджень і вирішення майново-правових питань, пов'язаних із заняттям тієї або іншої ділянки; ухвалення рішення місцевої ради народних депутатів про відведення земельної ділянки; юридичне оформлення права власності або права землекористування та виділення земельної ділянки в натурі із закріпленням її меж. Але відведення земельної ділянки не гарантує право забудовника на спорудження об'єкта та подальше введення його в експлуатацію. На практиці відомі випадки, коли забудовники в порушення норм законодавства зводили будинки, які після завершення будівництва так і не були введені в експлуатацію, оскільки будувалися без відповідної дозвільної документації.

Тому очевидно, що виникнення майнових прав на об'єкт будівництва слід пов'язувати з початком самого будівництва. Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» право на виконання будівельних робіт на об'єктах будівництва, підключення об'єкта будівництва до інженерних мереж і споруд надається замовнику та генеральному підряднику чи підряднику (якщо будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників) після отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Дозвіл на виконання будівельних робіт видається органами державного архітектурно-будівельного контролю на безоплатній основі протягом десяти робочих днів із дня реєстрації заяви [4].

Передумовою для отримання дозволу на будівництво є наявність: документів, які посвідчують

право власності чи користування земельною ділянкою, або копія договору суперфіцію, проектна документація на будівництво, інформація про ліцензію, що дає право на виконання будівельних робіт (за необхідності) та ін. (ч. 3 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Тобто отримання дозволу на будівництво передбачає наявність всіх інших документів, без яких виникнення майнового права на об'єкт будівництва є неможливим.

Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва виникають після отримання дозволу на виконання будівельних робіт.

Законодавство не містить норм, які б обмежували забудовника укладати договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та передбачали наявність певних інших додаткових передумов. Тому звідси випливає, що майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу не раніше моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт.

Момент припинення майнових прав на об'єкт будівництва. З'ясувавши момент виникнення майнових прав на об'єкт будівництва, логічним було б з'ясувати момент припинення їх існування. Від цього залежить, на якому етапі (завершення будівництва, введення будинку в експлуатацію чи реєстрації права власності на об'єкт нерухомості) укладення договору купівлі-продажу стає неможливим.

Виникнення права власності на об'єкт нерухомості пов'язується з його державною реєстрацією. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснюється на підставі Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. Відповідно до п. 41 Порядку для державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна подаються: 1) документ, який відповідно до вимог законодавства засвідчує прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта; 2) технічний паспорт на об'єкт нерухомого майна; 3) документ, що підтверджує присвоєння об'єкту нерухомого майна адреси; 4) письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна (у разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, яке набувається у спільну часткову власність) [2].

Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва трансформуються в право власності на об'єкт нерухомого майна в момент його державної реєстрації. Саме з цього часу майнове право як обмежене речове право, як об'єкт цивільних відносин припиняє існувати, і виникає право власності на об'єкт нерухомості, суб'єктивне майнове право щодо новоствореного майна. Доти навіть за наявності технічного паспорта на об'єкт будівництва чи документа, що підтверджує присвоєння об'єкту будівництва адреси, на об'єкт нерухомості існують майнові права, а не право власності.

Тому договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можливо укласти до моменту первинної державної реєстрації прав на нерухомість.

Висновки. Таким чином, предметом договору купівлі-продажу є не одиначне майнове право, а саме сукупність майнових прав на об'єкт будів-

ництва: 1) право на отримання об'єкта нерухомості після введення об'єкта в експлуатацію; 2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі; 3) право на відшкодування вартості майнового права забудовником у разі неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

Майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу не раніше моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт, оскільки саме з цього моменту виникає об'єкт будівництва. Враховуючи особливості процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, робимо висновок про те, що майнове право на об'єкт будівництва припиняється з моменту первинної державної реєстрації речових прав на новостворений об'єкт нерухомості.

Список літератури:

1. Анатійчук В.В. Предмет договору купівлі-продажу майнових прав. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 11–12 травня 2018 р.). Ужгород, 2018. С. 21–24.
2. Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету міністрів України № 1127 від 25 грудня 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>.
3. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. 194 с.
4. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038-VI від 17 лютого 2011 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 34. Ст. 343.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТ СТРОИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию теоретической конструкции договора купли-продажи имущественных прав на объект строительства, выработке научно обоснованных предложений по совершенствованию законодательства в сфере гражданского оборота имущественных прав на объект строительства.

На основании анализа действующего законодательства автор доказывает, что имущественные права на объект строительства могут выступать предметом соответствующего договора купли-продажи не ранее момента получения разрешения на выполнение строительных работ, поскольку именно с этого момента возникает объект строительства. Учитывая особенности процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество, делаем вывод о том, что имущественное право на объект строительства прекращается с момента первичной государственной регистрации прав на вновь созданный объект недвижимости.

Отмечается, что предметом договора является не единичное имущественное право на объект строительства, а совокупность таких имущественных прав. Представлена авторская трактовка их перечня.

Ключевые слова: *имущественные права, купля-продажа, объект строительства, недвижимость, жилая и нежилая недвижимость, договор купли-продажи имущественных прав на объект строительства.*

**SOME PECULIARITIES OF THE CONTRACT OF SALE
OF PROPERTY RIGHTS TO THE OBJECT OF CONSTRUCTION**

The thesis is devoted to a research of a concept of the contract of sale of property rights to the construction object, the development of scientifically based proposals on the improvement of legislation in the field of civil turnover of property rights. The main approaches to the understanding of property rights are considered.

The features of the contract of sale of property rights to the construction object are analyzed; the subject composition of the contract of sale of property rights to the construction object is considered.

It is confirmed that the subject of the contract of sale is not a single property right, but the set of property rights to the construction object: 1) the right to receive the real estate after the object is put into operation; 2) the right to alienate property rights to the construction object to a third party; 3) the right to compensation of the value of property rights by the developer.

Property rights to the construction object arise at the moment of obtaining permission to carry out construction, and terminate from the moment of the initial state registration of the real estate.

Key words: *property rights, purchase and sale, object of construction, real estate, residential and non-residential real estate, contract of sale of property rights to the object of construction.*

Поліщук М.Г.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ВИДИ ПОЗОВІВ ДО СУДУ У ДРЕВНЬОМУ РИМІ

Стаття присвячена висвітленню поняття та змісту права власності. Розглядаючи поняття права власності, розуміють сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником (суб'єктом права власності) належним йому майном на свій розсуд. Однією з головних складових частин права власності та його відстоювання були позови. Позовом у Римі вважалася вимога (матеріально-правова та процесуальна) зацікавленої особи, що пред'являється в судовому порядку для захисту прав і законних інтересів або розв'язання спору. Особливу увагу у статті приділено судовим позовам та їх зв'язку із позовами сьогодення.

Ключові слова: позов, віндикація, негативний позов, публіціанов позов, право власності.

Постановка проблеми. Процес дослідження окремих видів позовів права власності, а також думка науковців щодо цього питання та загальна закономірність розвитку позовів від часів Древнього Риму до сьогодення є актуальними.

Під поняттям права власності розуміють сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником (суб'єктом права власності) належним йому майном на свій розсуд і у своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

У Древньому Римі для позначення права власності використовували термін *панування (dominium)*, а пізніше, в період зрілої республіки, з'явився термін *власності (proprietas)*. Термін панування можна розглядати як право повноправного римського громадянина, а термін власності ближчий до сучасного розуміння права власності. Право власності передбачає суб'єкт власності, тобто особу, що володіє певною річчю, і об'єкт власності – саму річ. Головною якістю права власності є об'єднання абсолютного панування над предметом з правом розпоряджатися ним за власним бажанням (продавати, обмінювати, закладати, знищувати) [1].

Власність відкривала носію цього права всебічну можливість користування і розпорядження річчю (відчуження, обтяження) та виключала втручання всіх сторонніх осіб у сферу панування

приватного власника. За встановленим ще в квіритському праві правилом власник мав змогу відновлюватися у всій повноті свого права, це також поширювалось і на всі матеріальні збільшення речі (*omnis causa*), ким би вони не були зроблені. З того ж квіритського права всі ділянки і мастки на італійській землі (*in solo Italico*) були вилучені від земельного оподаткування (йому вони піддавалися тільки з III ст. н. е.). Тому класична юриспруденція розуміла власність як необмежене і виключне правове панування особи над річчю, як право, вільне від обмежень за самою своєю істотою і абсолютне за своїм захистом. У праві Юстиніана воно позначалося вже як повна влада над річчю [2].

Основними правомочностями власника вважали:

- *ius utendi* – право використання майна;
- *ius fruendi* – право вилучення плодів (природних та цивільних);
- *ius abutendi* – право розпорядження долею речей;
- *ius possidendi* – право володіння речами;
- *ius vindicandi* – право витребувати річ з рук кожного її фактичного власника.

Винятковий характер права спонукав юристів вважати неможливим існування права власності кількох осіб на одну і ту ж річ. Однак і договірна практика товариських з'єднань і події, що не залежать від волі майбутніх учасників, наприклад, у разі спільного спадкування, створювали положення, коли потрібно було визначати взаємини

осіб, з яких кожна притязала на право власності на річ поряд з іншими особами. Древній класик Муцій Сцевола висловив ідею власності багатьох осіб на одну річ в ідеальних частках – *pars pro indiviso*.

Більш докладно зупиняється на цьому питанні Цельз-син.

Цельз-син каже, що не може існувати власності двох осіб у цілому: ніхто не є власником частини предмета, але має власність на частину всього неподільного цілого.

Цельз підкреслював, що ідеальні частини більше осягаються свідомістю, ніж фізично, а тому висунув ідею одночасного існування і власності на всю річ у неподільності, і власності на певну її частку, яка належить кожному із загальних власників [3].

Загальні власники мали право спільного володіння і користування річчю. Плоди купувалися ними теж в ідеальних частинах. Якщо користування річчю виходило з рамок звичайного порядку, то була потрібна згода всіх. Для прийняття необхідних заходів для збереження речі кожен учасник міг вимагати згоди інших учасників. Кожен учасник міг відчужувати та обтяжувати свою частку у спільній власності. У цій же частці він міг захищати своє право проти третіх осіб. Відносини спільних власників джерелами характеризувалися як відносини осіб, взаємно пов'язаних між собою угодою, навіть якщо вони потрапляли в стан спільності випадково. Ця спільність називалася *communio in quam incidimus* – спільність, в яку ми впадаємо, тобто випадкова.

Розвивався індивідуалізм виробничих відносин, який сприяв боротьбі проти колективних форм власності, і римські юристи проголосили дві правомочності загальних власників: право заборони будь-яким з учасників актів розпорядження з боку інших і право кожного учасника вимагати розділу спільної власності (крім тих випадків, коли інтереси самої речі та її якостей

вимагали тимчасового недопущення її поділу між власниками).

Під час її поділу суддя керувався власним розсудом, але оцінювати подільну річ мусив за справедливою ціною. Найдавнішим позовом про розділ є зазначений законами XII таблиць позов про розділ спадщини – *actio familiae herciscundae*; до нього примикали позови про проведення кордонів – *finium regundorum* і про розподіл спільності – *communio dividundo*.

За римським правом усі речі, які перебували у господарському обороті і могли бути об'єктом права власності, чітко поділялися на манципні і неманципні [4].

До манципних речей належали землі, раби, велика домашня худоба, земельні сервітути; до неманципних – всі інші речі, які пов'язані із загальною сімейною власністю, найбільш точно можна їх позначити як особисті речі. Існувала категорія речей, які не підпадають ні під манципні, ні під неманципні, це були речі, що перебували у загальному користуванні (повітря, море тощо). Категорія господарсько важливих речей (громадська земля) перебувала поза майновим та торговим оборотом.

Для кожної категорії речей існували правила передачі прав на них: відчуження манципних речей відбувалося шляхом манципації, що передбачало певну процедуру з проведенням складного обряду; неманципні речі просто обмінювалися на гроші (спочатку на мідь), тобто продавалися і передавалися новому власнику.

До манципних і неманципних речей застосовувався також формальний спосіб передачі права власності шляхом обряду, який являв собою фіктивний судовий спір, який проводиться в присутності претора.

Одним з головних складників права власності та його відстоювання були позови. Позовом у Римі вважалася вимога (матеріально-правова та процесуальна) зацікавленої особи, що пред'являється



Рис. 1. Форми позовів у приватному праві Древнього Риму

в судовому порядку для захисту прав і законних інтересів або розв'язання спору [5].

Загалом науковці виділяють 3 види позовів права власності за часів Древнього Риму (рис. 1).

Далі у статті розглянемо кожен з цих позовів.

Віндикаційний позов (віндикація) (*rei vindicatio*) служив квіритському власнику для витребування ним своєї втраченої речі з чужого володіння, включаючи всі її плоди і збільшення. Віндикаційний позов не міг бути пред'явлений для захисту провінційної або бонітарної (преторської) власності. Позивачем у віндикаційному позові виступав власник речі, а відповідачем могла бути будь-яка особа, у якої річ перебувала у володінні на момент подачі позову. Існували дві категорії відповідачів: реальний власник (справді має річ у володінні), а також «уявний» власник (навмисне продав річ, щоб на момент розгляду позову не володіти нею). Реальний власник міг заявити, що річ належить йому, що він придбав її законним шляхом, що він є добросовісним володільцем. Проте добросовісність брали до уваги лише у вирішенні справи про плоди і прибутки, а не про долю самої речі. Річ поверталася власнику незалежно від добросовісності володільця [6].

Відповідач міг заперечувати претензії щодо зроблених ним витрат на річ позивача, вимагати повернення необхідних і корисних витрат. Витрати на розкіш могли бути зняті як добросовісним, так і недобросовісним володільцем, якщо таке зняття робилося з єдиною метою – не завдати шкоди позивачеві. Відповідач міг відмовитися вступити в суперечку про власність, позаяк ніхто проти волі не примушує відстоювати річ (*invitus nemo rem cogitur defendere*), але тоді він мав видати річ позивачеві; якщо це була нерухомість, претор надавав позивачу інтердикти (*quem fundum*), а для рухомих – віддавав наказ про допущення до відібрання або відведення (*duci vel ferri pati*). У праві Юстиніана позивачу, котрий ухилився від видачі предмета відповідачу застосовувався примус (*manu militari*) [7].

Відповідальність власників:

а) сумлінний власник:

– відповідає за стан речі з моменту пред'явлення позову;

– не відшкодовує плоди і збільшення;

– власник відшкодовує всі необхідні або корисні витрати, пов'язані з річчю (витрати щодо зберігання, ремонту та ін.);

б) недобросовісний власник:

– несе повну відповідальність за загибель речі до подачі позову навіть за легкої недбалості;

– несе повну відповідальність за загибель речі після подачі позову навіть у разі відсутності вини або недбалості;

– зобов'язаний відшкодувати вартість плодів за період, що минув до подачі позову, виходячи з припущення його оптимальної дбайливості;

– зобов'язаний відшкодувати вартість плодів за період, що минув після подачі позову, виходячи з припущення оптимальної дбайливості за можливості реального власника;

– зобов'язаний самостійно оплачувати витрати, пов'язані зі збереженням майна.

За бажанням позивача він міг отримати від відповідача грошову компенсацію за річ (як за продаж речі). Вартість речі оцінювалася власником самостійно під присягою [8].

Негаторний позов (*actio negatoria*) надавався квіритському власнику у разі, якщо він, продовжуючи володіти річчю, зустрічав будь-які перешкоди і труднощі до цього. Метою позову було визнання, що право власності вільне від обтяження третіх осіб. Власник подавав позов, в якому заперечував права третіх осіб на впровадження в його право власності (наприклад, заперечувалося право на узурфрукт або сервітут). Відповідач у результаті зобов'язувався стояти осторонь у праві власника володіти і користуватися річчю на свій розсуд і не створювати перешкод для здійснення такого права. Позивач мусив довести своє право власності і порушення його відповідачем. Свободу своєї власності він не мав доводити, бо це завжди передбачалося, а за відповідачем залишалося право доводити своє право на обмеження повноти прав позивача. Позивач при цьому міг вимагати гарантії своєї власності від порушень у майбутньому – *cautio de non amplius turbando*. Пов'язані з порушенням вигоди відповідача та завдані збитки підлягали поверненню і відшкодуванню позивачеві. У разі заперечування розмірів відшкодування на допомогу приходила оцінка спору (*litis aestinatio*) за аналогією з віндикацією. Траплялися й такі випадки, коли треті особи не претендували на чуже майно ні цілком, ні в рамках суворо обмеженого права, а проте своєю поведінкою перешкоджали власнику нормально використовувати його [9].

Такою є, наприклад, спроба звести стіну, яка перешкоджала б доступу світла у вікна сусідського будинку. Це було приводом для пред'явлення так званого прогібіторного позову, який за своїм змістом близько стоїть до негаторного. Визнавши його обґрунтованим, суд зобов'язував порушника усунути наслідки вчинених дій і не повторювати їх у майбутньому [10].

Публіціанов позов (actio Publiciana), також званий *фіктивним позовом (actio fictia)*, був, імовірно, введений претором у 67 р. до н. е. Цей позов використовувався для захисту бонітарного (преторського) власника та особи, яка придбала власність від невластника, не знаючи про це. За допомогою позову з фікцією міг захистити свої права сумлінний власник речі, який мав усі права на річ, але володів річчю менше 10 років (тобто менше терміну набувальної давності). Фікція полягала в тому, що претор наказував судді припустити, що термін давності вже минув і власник речі став її власником. Позов з фікцією застосовувався тільки до речей, придатних до давнісного володіння (не міг застосовуватися до викраденої речі або речі, відібраної насильно).

Власність могла також захищатися особистими позовами власника до порушника його прав. Уже відзначалося, що цим позовом захищалося добросовісне володіння. Ним міг користуватися і власник, якщо він не міг довести права власності свого попередника. Згодом цей позов злився з двома іншими.

З часів Древнього Риму до сьогодення збереглися принципи *віндикаційного* та *негаторного* позовів, які знайшли своє відображення у законодавстві багатьох розвинутих країн світу. Обидва ці позови активно використовуються у вирішенні майнових конфліктів сьогодення [11].

Висновок. Римське право посідає унікальне місце в правовій історії людства. Воно являє собою найвищий щабель у розвитку права в античному суспільстві і стародавньому світі загалом. Особливо ретельно були розроблені в римському праві різні способи захисту інтересів приватних власників, а також різноманітних учасників майнового обороту. Саме римляни, спираючись на весь попередній світовий досвід, зокрема і країн Сходу, вперше зробили індивідуальну приватну власність, а також інші майнові права та інтереси предметом вправного і вельми досконалого юридичного регулювання. За більш ніж тисячолітній період історії Римської держави право власності зазнало глибоких змін, які не заважають йому бути частиною сучасної юриспруденції.

Список літератури:

1. Покровський І.А. Історія римського права. Минск: ЮНИТИ, 2005. 276 с.
2. Новицкий И.Б. Римское частное право: учеб. для вузов. Минск: ИКД: «ЗЕРЦАЛО-М», 2007. 256 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Українська енциклопедія». 2003. Т. 5. 736 с.
4. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. / Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. Москва: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА 1996. 704 с.
5. Зайков А.В. Римское частное право: учебник для академического бакалавриата. Москва: Издательство Юрайт, 2017. 422 с.
6. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник и др. / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. Минск: Юристь. 2004. 314 с.
7. Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал. Москва: БЕК, 2000. 400 с.
8. Франчози Дженнаро. Институционный курс римского права / пер. с итал. Москва: «Статут», 2004. 428 с.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ. ВИДЫ ИСКОВ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Рассматривая понятие права собственности, понимают совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением владельцем (субъектом права собственности) принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению. Одной из главных составляющих права собственности и его отстаивания были иски. Иском в Риме считалось требование (материально-правовое и процессуальное) заинтересованного лица, предъявляемое в судебном порядке для защиты прав и законных интересов или решения спора. Внимание в статье уделено судебным искам и их связи с исками настоящего времени.

Ключевые слова: иск, виндикация, негаторный иск, публіціанов иск, право собственности.

CONCEPT AND CONTENT OF PROPERTY RIGHTS:

TYPES OF CLAIMS IN COURT IN ANCIENT ROME

Considering the concept of property rights, they understand the totality of legal norms governing the relations associated with the possession, use and disposal of the owner (the subject of property rights) property belonging to him at his own discretion. One of the main components of property rights and its defense were lawsuits. The claim in Rome was a claim (material and legal) of the person concerned, who is being brought in court for the protection of rights and legitimate interests or the resolution of the dispute. Particular attention was paid to the lawsuits in the article and their connection with the lawsuits of the present.

Key words: lawsuit, vindication, negator lawsuit, public lawsuit, ownership.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:346

Борщевська О.М.

Одеський національний морський університет

Іванова О.М.

Одеський національний морський університет

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ В МОРЕГОСПОДАРСЬКОМУ КОМПЛЕКСІ

У статті розкриваються питання правового регулювання оцінки впливу на довкілля в морегосподарському комплексі. Аналізується сучасна редакція Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» та надаються пропозиції щодо вдосконалення законодавства з цього питання. Україна повинна розвиватися гармонійно як морська держава та як країна, що потенційно має можливість розвивати свої курортно-рекреаційні зони. У статті досліджуються головні правові важелі раціоналізації правового регулювання оцінки впливу на довкілля в морегосподарському комплексі.

Ключові слова: оцінка впливу на довкілля, морегосподарський комплекс, екологічна безпека.

Постановка проблеми. Нині актуальними стають питання оцінки впливу на довкілля. Екологічно небезпечне навантаження зумовлене розміщенням у районі морегосподарського комплексу потужних промислових виробництв. Охорона довкілля за допомогою правових важелів викликана потребою усунення негативного антропогенного впливу на деякі компоненти природи.

В Одеській, Миколаївській, Херсонській, Запорізькій областях на морських узбережжях – місцях масового відпочинку і лікування – напружена екологічна обстановка склалася, зокрема, внаслідок частих аварійних скидів господарсько-побутових стоків, що потребує створення в усіх населених пунктах південної частини України надійного водо-каналізаційного господарства.

Такі побічні наслідки розвитку економічного потенціалу держави не можуть не вплинути на екологічну безпеку регіону як у державному, так і в міжнародному масштабі, але без належного механізму правового регулювання вирішити цю проблему неможливо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням екологічної безпеки приділяли увагу

такі відомі вчені, як В. Андрейцев, А. Гетьман, Г. Серов, М. Шульга, А. Яблоков та ін., але питання оцінки впливу на довкілля як складника екологічної безпеки досконало вивчені не були.

О. Борщевська, Е. Кузнецов і С. Степанов розглядали оцінку впливу на довкілля в еколого-економічному векторі, спираючись на правовий інструментарій лише опосередковано до тематики цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз інституту оцінки впливу на довкілля в Україні, зокрема в морегосподарському комплексі, як інструменту всебічного раціонального розвитку економічних відносин, в т. ч. і міжнародних, з урахуванням всіх екологічних ризиків господарювання для забезпечення належного рівня екологічної безпеки довкілля й ефективного розвитку економіки країни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливістю екологічної безпеки на міжнародному рівні є те, що вона є органічною складовою частиною екологічної безпеки всієї світової спільноти. Довкілля є єдиним середовищем мешкання для всіх живих істот і місцем існування природних

ресурсів незалежно від державних кордонів. Багато природних ресурсів мають транскордонне місце розташування. Глобальне зростання екологічних ризиків змушує оцінювати вплив на довкілля як визначальний і спрямовуючий фактор у сфері розвитку міжнародних економічних відносин.

Слід враховувати, що транскордонність екологічних проблем може мати вплив на стратегічні орієнтири розвитку морегосподарського комплексу в напрямку досягнення збалансованості рівнів розподілу еколого-економічних благ і раціональності використання природних ресурсів між країнами саме за допомогою правового регулювання оцінки впливу на довкілля, зокрема в морегосподарському комплексі.

На міжнародному рівні вказаний напрямок врегульований Конвенцією про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті та Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, а в Європі – Директивами № 2011/92 про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на довкілля та № 2003/4 про доступ громадськості до екологічної інформації.

Дієвим кроком на шляху до цього стало введення в дію 18 грудня 2017 р. Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [1], прийнятого 23 травня 2017 р. (далі – Закон). Прийняття цього Закону було однією з євроінтеграційних вимог, що передбачає кардинально інші процеси прийняття економічно й екологічно виважених рішень у господарській та іншій діяльності та надає більший доступ громадськості до інформації з метою додержання задовільного рівня екологічної безпеки у розробці різноманітних економічних проектів.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [2] вона визначається як основний принцип еколого-правового регулювання та напряму державної екологічної політики України. Це означає, що екологічна безпека є правовою категорією, яка має регламентувати відносини, що повинні виділятися у відносно окремий блок законодавства як на рівні мети, так на рівні механізму правового забезпечення. Але для попередження погіршення екологічної обстановки та виходу на нормативно безпечний рівень стану компонентів навколишнього середовища необхідне запровадження прозорої ефективної екологічної політики, спрямованої на захист життя і здоров'я людей, природних ресурсів шляхом введення в дію екологічних законів і нормативно-правових і методичних доку-

ментів із чітким економічним обґрунтуванням. Невід'ємною складовою частиною такої політики в провідних країнах світу є систематична процедура екологічної оцінки (ЕО), яка застосовується як інструмент превентивного екологічного регулювання господарської діяльності та контролю з боку територіальної громади щодо проведення будь-якої господарської діяльності.

Положення про оцінку впливу на довкілля з'явилися в національному законодавстві під впливом положень Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті від 25 лютого 1991 р. [3]. Як визначає ст. 2 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [1], оцінка впливу на довкілля – це процедура, яка складається з декількох стадій і здійснюється з дотриманням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, з урахуванням стану довкілля в місці, де планується провадити плановану діяльність, екологічних ризиків і прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу (прямого й опосередкованого) на довкілля, у т. ч. з урахуванням впливу наявних об'єктів, планованої діяльності й об'єктів, щодо яких отримано рішення про провадження планованої діяльності або розглядається питання про прийняття таких рішень.

Особливо актуальним для України як морської держави є раціональний економічний розвиток морегосподарського комплексу з погляду як економічного зростання, так і раціонального використання природних ресурсів. Позитивним фактором у цьому сенсі є інтерес законодавця до сфери розвитку морегосподарського комплексу. Безперечно, позитивним чинником стало прийняття Морської доктрини України на період до 2035 р., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 07 жовтня 2009 р. № 1307 [4]. Ця Доктрина вперше на законодавчому рівні закріплює такі ключові поняття, як «морська діяльність», «морський потенціал України», «торговельне мореплавство», напрями морської політики держави, її мету та завдання. Проте досі не сформоване законодавче визначення морегосподарського комплексу, яке б охоплювало повною мірою не тільки господарсько-правову, але й екологічну складову частину з погляду раціонального та безпечного використання природних ресурсів.

Свого часу вивченням питань визначення морегосподарського комплексу займалися такі вчені, як О.М. Кібік, О.П. Подцерковний, Ю.З. Драпайло, В.О. Котлубай та ін. [5, с. 25], В.В. Ковалевський

[6, с. 7], Ю.В. Седнев [7, с. 502], С.Б. Савельєва [8, с. 189], але жодне з визначень не враховувало екологічну компоненту як рівнозначну господарсько-правовій діяльності.

Більш влучним є визначення морегосподарського комплексу, надане О. Борщевською, Е. Кузнецовим і С. Степановим [9, с. 64], як багатоцільової системи господарської діяльності у сфері використання морських природних ресурсів з урахуванням раціонального та збалансованого розвитку економіки країни та збереження і відновлення екологічного стану морського середовища самої країни та недопущення погіршення екологічного стану морських природних ресурсів країн-сусідів.

До цього визначення слід додати, що для цього необхідне створення ефективного і раціонального правового регулювання господарської діяльності у сфері використання морських природних ресурсів з урахуванням збалансованого розвитку економіки країни, де збереження і відновлення екологічного стану морського середовища самої країни та недопущення погіршення екологічного стану морських природних ресурсів країн-сусідів є одним із пріоритетів такої діяльності.

Прийняття Морської доктрини є значним досягненням щодо визначення нових підходів держави до формування основних цілей і завдань, форм і методів реалізації морської політики та розвитку законодавства у цій сфері. Але для того, щоб ця Доктрина не залишилася лише «декларацією добрих намірів», необхідне впровадження низки механізмів її реалізації, серед яких є й еколого-правовий механізм оцінки впливу на довкілля в морегосподарському комплексі.

Слід відзначити, що морські держави, розвиваючи економічний потенціал, часто не обирають, який шлях краще – розвиток морегосподарського комплексу чи курортно-рекреаційної діяльності в регіоні. На жаль, в Україні статус міста-курорта не має ніяких переваг щодо оцінки впливу на довкілля господарської діяльності в морегосподарському комплексі. Така багатопрофільність притаманна великим приморським містам, як зазначає В.Л. Тодосійчук [10, с. 388], які виконують управлінські функції. Вони є центрами пароплавств, океанічного рибальства (Одеса), координують науково-дослідну та навчальну діяльність для морського господарства. Великі міста відіграють роль центрів управління на обласному рівні, залишаючись швидкозростаючими портами та курортами (Миколаїв). Порти цих міст виокремлюються більшим набором функцій, що пов'язано з особливостями перехідного значення із серед-

ніх у великі. У середніх містах зростає значення курортних функцій, роль у підготовці кадрів із середньою спеціальною освітою. Малі приморські міста відіграють роль організуючих центрів на локальному (районному) рівні. У них розміщується морський транспорт, рибна промисловість (прибережного та морського лову) та курортне господарство [9, с. 65–66].

За словами міністра екології та природних ресурсів України О. Семерака, процедура оцінки впливу на довкілля передбачає підготовку суб'єктом господарювання звіту з оцінки впливу на довкілля, проведення його громадського обговорення, аналіз уповноваженим органом інформації, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, будь-якої додаткової інформації, яку надає суб'єкт господарювання, а також інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення, під час здійснення процедури оцінки транскордонного впливу, а також надання уповноваженим органом мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля [11]. На жаль, офіційних даних щодо звітів з оцінки впливу на довкілля в морегосподарському комплексі України немає.

З урахуванням вказаного можна зробити висновок, що процедура оцінки впливу на довкілля в Україні потребує вдосконалення й уточнення. Про це свідчить і внесений до Верховної Ради проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку морегосподарського комплексу» (реєстраційний номер № 7385 від 08 грудня 2017 р.) [12], до якого не включені питання, які потребують нагального уточнення та врегулювання у сфері економіко-правової діяльності морегосподарського комплексу щодо оцінки впливу на довкілля.

Зокрема, аналізуючи Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», варто зауважити, що він потребує більшої деталізації та внесення суттєвих змін.

Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» є проспективним, тобто не враховує ретроспективної дії своїх положень на тих суб'єктів господарювання, які вже провадять свою діяльність.

Слід зауважити, що в Інформаційній довідці щодо Критеріїв визначення планованої діяльності, її розширення та зміни, які не підлягають оцінці впливу на довкілля, розміщеній на сайті Міністерства екології та природних ресурсів України [13], вказано, що оцінці впливу на довкілля не підлягає розширення та зміна діяльності й об'єктів, достатньо широкий перелік яких (видів діяльності й об'єктів) визначений Законом

України «Про оцінку впливу на довкілля». Закон також визначає, що переоснащення, розширення чи модернізація діяльності чи об'єкта в тих самих межах, які були до цього, не є підставою для підготовки звіту для оцінки впливу на довкілля, якщо таке розширення саме по собі не перевищуватиме порогових значень для таких видів діяльності або об'єктів, визначених у Законі України «Про оцінку впливу на довкілля» та не призведе до збільшення утворюваних та утворення нових видів небезпечних відходів, збільшення та/або появи нових джерел викидів в атмосферне повітря та скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти, шумового, вібраційного, світлового, теплового та радіаційного забруднення, а також випромінювання. Але яким чином такий фактор буде оцінюватися, в Критеріях не зазначається.

Такий підхід видається неконструктивним і нераціональним, оскільки модернізація, переоснащення, капітальний ремонт без заздалегідь зазвітованих та узгоджених оцінок впливу можуть негативно впливати на довкілля. Також це може призводити до окремих порушень із боку недобропорядних суб'єктів господарювання, які зловживатимуть наданим правом і продовжуватимуть діяльність без складання звіту про оцінку впливу на довкілля.

Висновки. З огляду на вказане:

1. Доречно внести доповнення до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», якими закріплюватиметься необхідність складання звіту про оцінку впливу на довкілля всіма суб'єктами господарювання для всіх видів діяльності й об'єктів, перелічених у Законі України «Про оцінку впливу на довкілля», зокрема в морегосподарському комплексі, які діяли до та на момент прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля».

2. Не деталізовано механізм оцінки впливу на довкілля щодо суб'єктного складу. Зі змісту ст. 6 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» випливає, що суб'єкт господарювання забезпечує підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля і несе відповідальність за достовірність наведеної у звіті інформації згідно з законодавством. Тобто суб'єкт господарювання складає звіт за критеріями, визначеними в Законі, але в тому контексті, який він вважає за потрібне, тобто існує ризик суб'єктивності. Потім такий звіт проходить громадське обговорення та після цього надається висновок уповноваженим територіальним органом чи уповноваженим центральним органом. Але в Законі не встановлено, що уповноважений орган може самостійно проводити перевірку

оцінки впливу на довкілля, оскільки за чинним Законом нині він має надати висновок не на основі об'єктивних даних, а на основі суб'єктивних даних, наданих зацікавленим у позитивному висновку оцінки впливу на довкілля суб'єктом господарювання.

Тому пропонується внести зміни щодо можливості уповноваженого територіального органу чи уповноваженого центрального органу втручати додаткові дані чи самостійно незалежно оцінювати вплив діяльності чи об'єкта господарювання на довкілля.

3. Необхідно вдосконалити положення про відповідальність суб'єкта господарювання за недотримання результатів щодо висновку з оцінки впливу на довкілля, оскільки в Законі не прописані фактори настання такої відповідальності. Зокрема, ст. 6 Закону передбачає відповідальність за надання недостовірної інформації, наведеної у звіті. Згідно з загальними положеннями законодавства відповідальність може наставати за фактом порушення екологічного законодавства, зокрема в морегосподарському комплексі, за порушення правил користування водними ресурсами, за забруднення водного середовища чи взагалі довкілля, тобто за вже скоєне забруднення чи інше погіршення довкілля. Але Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» не встановлено відповідальності за фактом недотримання положень висновку з оцінки впливу на довкілля. Це мало б стати превенцією скоєння забруднення чи іншого погіршення довкілля. Тобто Закон «Про оцінку впливу на довкілля» нівелював т. зв. превентивну функцію відповідальності, яка б застерігала суб'єкти господарювання, зокрема в морегосподарському комплексі, від порушення висновку про оцінку впливу на довкілля в процесі здійснення господарської діяльності.

Таким чином, доцільним видається доповнення Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» положенням про відповідальність за недотримання суб'єктом господарювання положень висновку з оцінки впливу на довкілля.

4. Перелік планованої діяльності й об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля та підлягають оцінці впливу на довкілля, в Законі України «Про оцінку впливу на довкілля» є вичерпним. Це може надалі негативно відбитися на екологічному стані довкілля за перспективного розвитку економіки країни, зокрема морегосподарського комплексу України як морської держави, оскільки цілком ймовірно виникнення будь-яких інших видів господарської діяльності чи об'єктів оцінки

впливу на довкілля, не перелічених у Законі, які вже не підпадатимуть під необхідність оцінки впливу на довкілля.

Тому видається доцільним закріпити в Законі України «Про оцінку впливу на довкілля» невичерпний перелік планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля та підлягають оцінці впливу на довкілля, одночасно зазначивши основні критерії, за якими діяльність чи об'єкт господарської діяльності повинен буде проходити процедуру оцінки впливу на довкілля.

5. Закріпити строки дії висновку з оцінки впливу на довкілля, оскільки Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» вони не встановлені.

6. Отже, нині залишилося багато неврегульованих питань у цьому секторі економіки. Однак слід враховувати, що екологічна безпека держави – це, насамперед, екологічна безпека людини.

Отже, еколого-правове та галузеве співробітництво з питань охорони довкілля України та Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію [14] повинне сприяти реалізації довгострокових цілей сталого розвитку економіки з дотриманням вимог міжнародного екологічного законодавства. Це передусім розвиток тісного економічного співробітництва у морегосподарському комплексі, головною метою якого було б не отримання найбільш високих економічних вигод, а раціональне використання природних ресурсів, збереження цих ресурсів для наступних поколінь за допомогою оцінки впливу на довкілля господарської діяльності в морегосподарському комплексі. Еколого-правові відносини мають стати пріоритетним напрямом розвитку економіки морегосподарського комплексу, оскільки нераціональне, винищувальне використання природних ресурсів може вкрай негативно вплинути на стан довкілля в планетарному масштабі.

Список літератури:

1. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2059-19>.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
3. Про ратифікацію Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_272.
4. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 р.: Постанова Кабінету Міністрів України від 07 жовтня 2009 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF>.
5. Державна підтримка розвитку морегосподарського комплексу України (організаційні та правові аспекти): монографія / за ред. О.М. Кібік, О.П. Подцерковного. Херсон: ФОП Грін Д.С., 2014. 442 с.
6. Розміщення продуктивних сил: підручник / за ред. В.В. Ковалевського та ін. К.: Товариство «Знання», 1998. 502 с.
7. Седнев Ю.В. Специфіка розвитку морегосподарського комплексу в муніципальних правовідносинах. Актуальні проблеми держави і права. URL: <http://www.apdp.in.ua/v69/77.pdf>.
8. Савельєва С.Б. Методология организации регионального морехозяйственного комплекса: дисс. ... док. економ. наук: 08.00.05. Мурманск, 2006. 298 с.
9. Borshchevska O., Kuznetsov E., Stepanov S. Ways of development of the potential of state in the marine economic complex: ecological and economic aspects. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. Vol. 4. № 4. P. 62–68. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/issue/view/18>.
10. Тодосійчук В.Л. Регіональна економіка: підручник. Вінниця: ВДАУ. 2008. 434 с.
11. Остап Семерак: «Оцінка впливу на довкілля має ефективно запрацювати в Україні». URL: <https://menr.gov.ua/news/31870.html>.
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку морегосподарського комплексу» від 08 грудня 2017 р. № 7385. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH5P500A.html.
13. Інформаційна довідка щодо Критеріїв визначення планованої діяльності, її розширення та зміни, які не підлягають оцінці впливу на довкілля. URL: <http://eia.menr.gov.ua/documents/criterias.pdf>.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОЦЕНКИ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В МОРЕХОЗЯЙСТВЕННОМ КОМПЛЕКСЕ

В статье раскрываются вопросы правового регулирования оценки воздействия на окружающую среду в морехозяйственном комплексе. Анализируется современная редакция Закона Украины «Об оценке воздействия на окружающую среду» и излагаются предложения по совершенствованию законодательства по этому вопросу. Украина должна развиваться гармонично как морское государство и как страна, которая потенциально имеет возможность развивать свои курортно-рекреационные зоны. В статье исследуются главные правовые рычаги рационализации правового регулирования оценки воздействия на окружающую среду в морехозяйственном комплексе.

Ключевые слова: оценка воздействия на окружающую среду, морехозяйственный комплекс, экологическая безопасность.

IMPROVING LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN THE MARINE ECONOMIC COMPLEX

The article reveals the issues of legal regulation of the environmental impact assessment in the sea of the economic complex. The modern version of the Law of Ukraine “On Environmental Impact Assessment” is analyzed and proposals are made to improve the legislation on this issue. Ukraine should develop harmoniously as a maritime state and as a country that is potentially able to develop its and resort and recreation zones. In view of this, the main legal instruments concerning the rationalization of the legal regulation of the environmental impact assessment in the maritime complex are explored in the article.

Key words: environmental impact assessment, sea economic complex, environmental safety.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.22

Атаманчук Н.І.

Національний університет державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню правового статусу платника податку на додану вартість, визначенню прав та обов'язків платників податку на додану вартість, відповідальності платників податку на додану вартість в умовах реформування податкового законодавства й адаптації до норм Європейського Союзу. Проаналізовано різні погляди вчених на наявність реального та формального платників податку на додану вартість, їх відмінності та характеристики. Розглянуто спеціальний порядок реєстрації платників податку на додану вартість, можливі зловживання суб'єктами господарювання та порушення встановлених вимог чинного законодавства. Обґрунтовано застосування зарубіжної практики та гармонізації вітчизняного податкового законодавства із правом Європейського Союзу.

Ключові слова: платники податку, податок на додану вартість, реєстрація платників податку, Податковий кодекс України.

Постановка проблеми. Податок на додану вартість (далі – ПДВ) посідає головне місце серед непрямих податків, які справляються в Україні. Більше того, за рахунок надходжень від цього податку формується переважна більшість податкових надходжень Державного бюджету України. За оцінками фахівців, протягом останніх років ПДВ залишається найбільш проблемним і дискусійним українським податком, що зумовлює необхідність дослідження широкого кола правових питань, пов'язаних зі встановленням, адмініструванням і сплатою ПДВ.

Одним із таких питань сьогодні є дослідження правового статусу платника ПДВ, розмежування формального та реального платників, визначення кола прав та обов'язків платників ПДВ, особливості відповідальності платників ПДВ в умовах реформування податкового законодавства й адаптації до норм ЄС. Відсутність єдиної думки в цьому аспекті, як серед науковців, так і серед практиків, і наявність суттєвих прогалин у законодавстві штовхає до пошуку нових поглядів і формування конкретних пропозицій щодо вдосконалення сучасного податкового та митного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Слід зазначити, що суттєвий внесок у розробку правового механізму ПДВ зробили такі вчені, як: Г.В. Бех, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, С.М. Греца, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, М.В. Ярош та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття платника ПДВ, ознак та особливостей реєстрації платників ПДВ, а також окреслення проблемних аспектів правового регулювання платників ПДВ і формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Як слушно зауважує Д.О. Гетманцев, категорія «платник податку» є основоположною категорією податкового права, враховуючи те, що він є основним суб'єктом податкових правовідносин нарівні з контролюючими органами [1, с. 197].

Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС про спільну систему ПДВ від 28 листопада 2006 р. (далі – Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС) дає досить узагальнене визначення платника податку. Платником податку Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС називає будь-яку особу, котра самостійно веде в будь-якому місці будь-яку підприємницьку

діяльність, якими б не були мета чи результати такої діяльності [2, ст. 9].

Відповідно до ст. 15 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків і зборів згідно з цим Кодексом [3, ст. 15].

Щодо платників саме ПДВ, то в науковій літературі існують різні думки щодо поняття, особливостей і класифікації таких суб'єктів. На погляд М.П. Кучерявенка, багато проблем і помилок викликані саме тим, що не проводиться вкрай важливе для розуміння непрямого оподаткування розходження між особою, котра фактично оплачує податок (є носієм податку), й особою-платником, на якій лежить податковий обов'язок із його оплати [4, с. 362]. Такої ж позиції дотримується М.В. Ярош, характеризуючи ознаки непрямого оподаткування і визначаючи існування носія податку, що юридично не визначений як учасник податкових відносин, але де-факто частково виступає носієм податкового тягаря [5, с. 6].

Переважна більшість вчених висловлюють позицію, за якою головною особливістю платника ПДВ (у разі сплати податку при поставці товарів і послуг) є розрив між реальним і формальним платниками. Реальним платником є особа, яка купує товари (послуги), тому що саме за рахунок її коштів здійснюється сплата цього податку. Формальним же платником податку є особа, котра реалізує товари (послуги) й отримує кошти від їх покупця. Після реалізації товарів (послуг) така особа має перерахувати суми ПДВ до бюджету. Фактично сума податку, сплачена реальним платником, проходить через формального платника, яким вона і перераховується на відповідні бюджетні рахунки [6, с. 56; 7, с. 14].

Ще однією класифікацією, яка широко застосовується у науковій літературі, є поділ платників на юридичних і фактичних. Однак такий підхід є суто теоретичним, адже існування фактичного платника законодавцем не передбачене, а ст. 15 ПКУ згадує лише юридичного платника. Більш того, поняття «платник податків» співвідноситься із визначенням податкового обов'язку, закріпленим у ст. 36 ПКУ, що визначається як обов'язок платника податку обчислити, заде-

кларувати та сплатити суму податку та збору в порядок і строки, визначені ПКУ та законами з питань митної справи. У контексті викладеного вчені [8, с. 65] зазначають, що в останнього фактичного споживача, за загальним правилом, по суті не виникає податкового обов'язку з ПДВ, власне чому він і не є його платником у розумінні ст. 15 ПКУ. Науковець С.М. Греца також зауважує, що фактично споживач (покупець товарів, робіт і послуг) не бере участі у процесі адміністрування ПДВ, більш того, він і не має організаційних чи правових засобів для цього, тому закріплення правового статусу юридичного платника ПДВ саме за продавцем товарів (робіт, послуг) є цілком виправданим [9, с. 66]. Винятком із цього правила можемо вважати лише останніх споживачів, котрі водночас підпадають під перелік осіб, вказаних у ст. 180 ПКУ, тобто в цій особі відбувається збіг реального та формального платників ПДВ.

Крім того, досить цікавим є підхід законодавця до визначення платників ПДВ. Так, у п. 14.1.139 ПКУ міститься власне тлумачення терміна «особа», яка у контексті розділу V ПКУ вважається окремою особою також двох чи більше осіб, що здійснюють спільну діяльність без утворення юридичної особи (звісно, лише у межах такої діяльності). Тобто розуміння платника податків не вичерпується переліком осіб, наданим у ст. 15 ПКУ.

Ст. 180 ПКУ конкретизує, які саме з перелічених осіб є платниками ПДВ, а саме: 1) будь-яка особа, що провадить або планує провадити господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку; 2) будь-яка особа, котра зареєстрована або підлягає реєстрації як платник податку; 3) будь-яка особа, яка ввозить товари на митну територію України в обсягах, що підлягають оподаткуванню, та на яку покладається відповідальність за сплату податків у разі переміщення товарів через митний кордон України відповідно до Митного кодексу України, а також: особа, на яку покладається дотримання вимог митних режимів, що передбачають повне або часткове умовне звільнення від оподаткування, у разі порушення таких митних режимів, встановлених митним законодавством; особа, яка використовує, у т. ч. при ввезенні товарів на митну територію України, податкову пільгу не за цільовим призначенням та / або всупереч умовам чи цілям її надання згідно з ПКУ, а також будь-які інші особи, що використовують податкову пільгу, яку для них не призначено; 4) особа, котра веде облік результатів діяльності за договором

про спільну діяльність без утворення юридичної особи; 5) особа – управитель майна, яка веде окремий податковий облік із ПДВ щодо господарських операцій, пов'язаних із використанням майна, отриманого в управління за договорами управління майном; 6) особа, котра проводить операції з постачання конфіскованого майна, знахідок, скарбів, майна, визнаного безхазяйним, майна, по яке не звернувся власник до кінця строку зберігання, та майна, що за правом успадкування чи на інших законних підставах переходить у власність держави; 7) особа, уповноважена вносити податок з об'єктів оподаткування, які виникають внаслідок поставки послуг підприємствами залізничного транспорту з їх основної діяльності, що перебувають у підпорядкуванні платника податку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 8) особа – інвестор (оператор), який веде окремий податковий облік, пов'язаний із виконанням угоди про розподіл продукції [3].

Перелік платників ПДВ, що міститься у ст. 180 ПКУ, є вичерпним та не підлягає розширеному тлумаченню. Хоча вчений Л.Г. Шморгун як недолік ст. 180 ПКУ називає відсутність серед категорій платників ПДВ покупців споживчих товарів як його справжніх платників [10, с. 234].

Необхідно зазначити, що законодавець передбачає спеціальний порядок реєстрації платників ПДВ. Така спеціальна реєстрація є особливістю цього податку, оскільки у разі сплати переважної більшості інших податків і зборів достатнім є факт перебування платника на обліку в податковому органі без будь-яких реєстраційних заходів.

Відповідно до п. 181.1 ст. 181 ПКУ у разі, якщо загальна сума від здійснення операцій із постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, у т. ч. з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 1 млн грн (без урахування ПДВ), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку у контролюючому органі за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) з дотриманням вимог, передбачених ст. 183 цього Кодексу, крім особи, яка є платником єдиного податку першої – третьої групи [3].

Однак необхідно зазначити, що сьогодні мають місце зловживання суб'єктами господарювання та порушення вище встановленої вимоги чинного законодавства щодо обов'язку реєстрації платника ПДВ. Зокрема, суб'єкти господарювання, що не є платниками ПДВ, здійснюючи протягом короткого проміжку часу експорт продукції у значних

обсягах (понад 1 млн грн), всупереч закону, не реєструються як платники ПДВ. Заходи контролюючих органів, спрямовані на залучення зазначених платників до реєстрації платника ПДВ, є у переважній більшості безрезультатними через відсутність платника за юридичною адресою, припинення діяльності такого суб'єкта після здійснення експортних операцій і через відсутність правового регулювання порядку дій податкових органів, направлених на примусову реєстрацію суб'єктів господарювання як платників ПДВ у таких випадках. Вказаний недолік діючого законодавства призводить не тільки до завдання збитків бюджету у вигляді недоотримання ПДВ, а й до неповернення країні виручки в іноземній валюті від здійснення експортних операцій, що надалі відображається в зменшенні відрахувань до бюджету прямих податків. Це є прогалиною податкового законодавства, якою користуються несумлінні платники, ухиляючись від обов'язкової реєстрації як платники ПДВ та від сплати податку до бюджету.

Для прикладу, платниками ПДВ відповідно до ст. 156 Податкового Кодексу Грузії вважаються «особи, зобов'язані зареєструватися як платники ПДВ» [11]. Таким чином, особи, зобов'язані зареєструватися як платники ПДВ, уже вважаються платниками цього податку і, як наслідок, несуть усю передбачену відповідальність за порушення податкового законодавства.

Показовим прикладом є судова практика щодо моменту виникнення статусу платника ПДВ, який також виникає з моменту державної реєстрації юридичної особи, адже згідно з п. 183.10 ПКУ будь-яка особа, яка підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку і яка у випадках і в порядку, передбачених цією статтею, не подала до контролюючого органу реєстраційну заяву, несе відповідальність за ненарахування або несплату цього податку на рівні зареєстрованого платника без права нарахування податкового кредиту й отримання бюджетного відшкодування (наприклад, Ухвала ВАС України від 07 жовтня 2014 р. № К/800/37423/14) [12].

Виняток містить п. 208.4 ПКУ [3], який передбачає особливий механізм справляння ПДВ за відсутності юридичного платника ПДВ. За таких умов існують дві категорії суб'єктів: отримувач послуг, не зареєстрований як платник податку (на якого покладено обов'язок перерахувати податок до бюджету); нерезидент, не зареєстрований як платник податку (постійне представництво нерезидента). Це також визначає Порядок заповнення і подання податкової звітності з ПДВ,

затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 28 січня 2016 р. № 21 [13].

Формулювання п. 208.5 ПКУ тільки додатково вказує, що податковий обов'язок у цьому разі виконується за відсутності платника: «Отримувач послуг прирівнюється до платника податку для цілей застосування правил цього розділу щодо сплати податку, стягнення податкового боргу та притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері оподаткування». Тобто, отримувач лише прирівнюється до платника, але не є ним [1, с. 208].

Як зазначають О.М. Ілюшук і Ю.І. Марець [14, с. 229], будь-яка податкова система як система норм і правил передбачає можливість платника податків на власний розсуд використовувати такі правила та, визначаючи алгоритм своєї поведінки, ефективно використовувати саме ті норми та правила, які дають можливість у межах закону (а часто й використовуючи недоліки закону) мінімізувати свої податкові навантаження.

Усе це спонукає платника податків до способів мінімізації податкових зобов'язань із ПДВ, а саме: штучного формування податкового кредиту за допомогою використання фіктивних банкрутів, фальшивих накладних діючих підприємств і накладних попередніх податкових періодів; здійснення віртуальних фінансово-господарських операцій; реалізація продукції через спрощену систему оподаткування; здійснення операцій фіктивного експорту [15, с. 157].

Вченим П.Л. Куликом розглянуто найбільш типові прояви девіантної поведінки платників під час справляння ПДВ, зокрема схеми, засновані на прогалинах законодавства, та схеми, пов'язані з прямим порушенням норм законодавства – ухиленням від оподаткування [16, с. 9].

Як зазначають В.Л. Андрущенко і Т.В. Тучак, всі позитивні й негативні морально-етичні риси платника податків сходяться і вимірюються результативним показником *tax compliance*. В ідеалі *tax compliance* – стан виконання податкових зобов'язань за умови дотримання платником норм і правил чинного законодавства щодо повного і своєчасного декларування, адміністрування і справляння податку із недопущенням легальних і нелегальних форм ухилення від податків. Результат *tax compliance* можна розуміти і як різницю (*tax gap*) між належною сумою податку і фактично зібраною сумою. Податки, сплачені з остраху перед загрозою покарання (*tax compliance by fear*), не відповідають критеріям істинної податкової моралі [17, с. 270–271].

Висновки.

1. Незважаючи на ступінь вивчення правового статусу платників ПДВ, у науковій літературі досі залишаються дискусійними питання щодо поняття, особливостей, класифікації платників цього податку. Переважна більшість вчених (Г.В. Бех, М.П. Кучерявенко, М.С. Шаренко, М.В. Ярош та ін.) висловлюють позицію щодо розриву між реальним і формальним платниками, зазначаючи, що реальним платником є особа, яка купує товари (послуги), і саме за рахунок її коштів здійснюється сплата цього податку до бюджету, тоді як формальним платником податку є особа, котра реалізує товари (послуги) й отримує кошти від їх покупця. Протилежну позицію з цього приводу займають вчені Н.В. Бойко, Ю.М. Бисага, Д.О. Гетманцев, С.М. Греца, В.Л. Форсюк, В.І. Ярема та ін., наголошуючи, що фактично споживач (покупець товарів, робіт і послуг) не бере участі у процесі адміністрування ПДВ, не має організаційних чи правових засобів для цього, внаслідок чого він і не є його платником у розумінні ст. 15 ПКУ.

2. Загальне поняття платника податків наведене у п. 15.1 ст. 15 ПКУ. Визначення особи для цілей розділу V ПКУ «Податок на додану вартість» міститься в п. 14.1.139 ст. 14 ПКУ. Ст. 180 ПКУ конкретизує перелік платників ПДВ і визначає в п. 180.1, хто саме є платником податку для цілей оподаткування.

3. Вважаємо, що платниками ПДВ є суб'єкти податкових правовідносин, без яких неможливе здійснення адміністрування ПДВ, на яких покладений обов'язок із ведення податкового обліку, складення та подачі декларацій, звітності та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податку, здійснення реєстрації податкових накладних, забезпечення сплати податку до бюджету тощо.

4. Сьогодні мають місце зловживання суб'єктами господарювання та порушення встановленої вимоги чинного законодавства щодо обов'язку реєстрації платника ПДВ. Зокрема, суб'єкти господарювання, що не є платниками ПДВ, здійснюючи протягом короткого проміжку часу експорт продукції у значних обсягах (понад 1 млн грн), всупереч закону, не реєструються як платники ПДВ. Вбачаємо за необхідне внести зміни до діючих нормативних актів у частині обов'язкової реєстрації суб'єктів платниками ПДВ у разі здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

5. Прояви девіантної поведінки платників під час справляння ПДВ, використання схем, засно-

ваних на прогалинах законодавства, та схем, пов'язаних із прямим порушенням норм законодавства, а саме ухиленням від оподаткування ПДВ, потребують перегляду податкових норм і внесення змін до чинного податкового законодавства.

Список літератури:

1. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 496 с.
2. Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28 листопада 2006 р. № 994_928. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_928#o488.
3. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17.
4. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: підручник. К.: «Правова єдність», 2008. 701 с.
5. Ярош М.В. Реформування непрямого оподаткування в Україні в умовах інтеграції до ЄС: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Київ, 2018. 20 с.
6. Бех Г.В. Правове регулювання непрямих податків в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2001. 207 с.
7. Шаренко М.С. Правовий статус платника податку на додану вартість в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2010. 19 с.
8. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Бойко Н.В. Непряме оподаткування. Правова сутність та адміністрування: наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 329 с.
9. Правове регулювання адміністрування податку на додану вартість в Україні: монографія / С.М. Греца, Ю.М. Бисага, В.І. Ярема та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». 2016. 200 с.
10. Шморгун Л.Г. Податки з обороту і на додану вартість: порівняльні характеристики в контексті практичного застосування. Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. 2011. № 2. С. 234.
11. Налоговый кодекс Грузии от 27 марта 2012 г. № 5942. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/1043717/87/ru/pdf>.
12. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
13. Порядок заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість: Наказ Міністерства фінансів України від 28 січня 2016 р. № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0159-16>.
14. Ілюшик О.М., Марець Ю.І. Мінімізація платниками ПДВ податкових зобов'язань шляхом залучення підприємств тіньового сектора економіки. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2017. Вип. 4. С. 221–231.
15. Дмитрів В.І., Фришок Т.Ю. Фіскальне значення податку на додану вартість та його роль у підвищенні інвестиційної привабливості країни. Наукові записки. Серія «Економіка». 2013. Вип. 21. С. 153–157.
16. Кулик П.Л. Фіскальний потенціал податку на додану вартість в Україні та його реалізація: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Ірпінь, 2015. 21 с.
17. Андрущенко В.Л., Тучак Т.В. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція): монографія. К.: Алерта, 2013. 384 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПЛАТЕЛЬЩИКОВ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ В УКРАИНЕ

Статья посвящена исследованию правового статуса плательщика налога на добавленную стоимость, определению прав и обязанностей плательщиков налога на добавленную стоимость, ответственности плательщиков налога на добавленную стоимость в условиях реформирования налогового законодательства и адаптации к нормам Европейского Союза. Проанализированы различные взгляды ученых на наличие реального и формального плательщиков налога на добавленную стоимость, их различия и характеристики. Рассмотрены специальный порядок регистрации плательщиков налога на добавленную стоимость, возможные злоупотребления субъектами хозяйствования и нарушение установленных требований действующего законодательства.

Ключевые слова: *плательщики налога, налог на добавленную стоимость, регистрация налогоплательщиков, Налоговый кодекс Украины.*

LEGAL STATUS OF VALUE ADDED TAX PAYERS IN UKRAINE

The article is devoted to the study of the legal status of the value added tax payer, the definition of the rights and duties of taxpayers, the responsibilities of taxpayers in the context of reforming tax legislation and adapting to EU standards. Different views of scientists concerning the availability of real and formal value added tax payers, their differences and characteristics were analyzed. Considered a special procedure of value added tax payers registration and possible violations of business entities and violation of established requirements of the current legislation. The application of foreign practice and harmonization of domestic tax legislation with the EU law is substantiated.

Key words: *taxpayers, value added tax, taxpayer registration, Tax Code of Ukraine.*

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ЗМІСТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У СПРАВАХ, УСКЛАДНЕНИХ ПУБЛІЧНИМ ПРАВОНАСТУПНИЦТВОМ

У статті проаналізовано зміст процесуального розсуду адміністративного суду у справах, ускладнених публічним правонаступництвом. Вказано, що зазначений розсуд (свобода дії) зумовлюється фактичними обставинами, приписами законодавства, судовою практикою, практикою Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: адміністративне судочинство, процесуальний розсуд, публічне правонаступництво.

Постановка проблеми. Верховенство права та засоби його гарантування зумовлені суспільною потребою оптимальної охорони прав і свобод особи, тому проблеми, пов'язані з їх реалізацією, утвердженням і забезпеченням відповідно до принципів безперервності, повсюдності та єдності державної влади зумовлюють відповідну організацію суспільства.

Держава, ліквідувавши орган, який порушив права і свободи людини і громадянина, може уникнути виконання зобов'язання щодо поновлення останніх. Утім, у правовій державі, де людина, її права і свободи є найвищою цінністю, де визнання, дотримання і захист інтересів людини і громадянина – обов'язок держави, існування такого підходу є неприпустимим. У зв'язку з цим ліквідація суб'єкта владних повноважень без передання його прав і обов'язків у порядку публічного правонаступництва до іншого суб'єкта неможлива.

Проведений аналіз судової практики показав, що нині суди неоднорідно підходять до вирішення досліджуваної проблематики та неоднаково (неоднорідно) застосовують норми матеріального права у правовідносинах, пов'язаних із відновленням прав осіб у зв'язку із ліквідацією суб'єкта владних повноважень у справах, ускладнених публічним правонаступництвом.

У зв'язку з цим в основі досліджуваної проблематики лежать фактично два взаємопов'язані питання. Перше з них – питання щодо правової природи та способів набуття суб'єктом владних повноважень компетенцій під час публічного правонаступництва. І друге – який механізм захисту прав осіб має бути вироблений задля можливості

оптимальної реалізації особою гарантованих Основним Законом інтересів у процесі відновлення порушених прав і свобод.

Незважаючи на важливість вказаних питань, їм приділено незаслужено мало уваги як у теоретичному дискурсі, так і у нормотворчій діяльності.

Вбачається, що дослідження змісту процесуального розсуду адміністративного суду у справах, ускладнених публічним правонаступництвом, виявляється більш повним лише в разі проведення ґрунтовного аналізу такого правового явища, як публічне правонаступництво. Відповіді на питання щодо правонаступництва мають принципове значення насамперед для судової практики в адміністративних справах, ускладнених публічним правонаступництвом. Доцільно вказати, що подібні дослідження проводяться останнім часом здебільшого у межах приватного права. Проте наука адміністративного права та правозастосовна практика досить часто звертаються до категорії публічного правонаступництва з метою пояснення тих чи інших правових явищ, які хоч і мають спільне коріння з правонаступництвом у приватному праві, проте наділені особливими рисами та ознаками.

Доводиться констатувати, що, на відміну від приватного права, в публічному, і зокрема в адміністративному праві, відсутні загальні правові норми, які би врегульовували фактичні обставини публічного правонаступництва. Цікавим є той факт, що подібна ситуація спостерігається й в інших країнах. Зокрема, в німецькому публічному праві правові норми, які врегульовують правонаступництво щодо зобов'язань у публічному

праві, а також правонаступництво компетенцій та повноважень носіїв владних повноважень хоч й існують у федеральному законодавстві, проте досить селективно.

Окремого загального (генерального) регулювання правонаступництва щодо публічно-правових зобов'язань немає. Зокрема, деякі положення, які стосуються публічного правонаступництва носіїв владних повноважень, містяться в організаційному законодавстві федеральних земель або, відповідно, в адміністративному законодавстві земель, в якому в загальному вигляді врегульовується питання створення та ліквідації суб'єктів владних повноважень. Також наявні окремі норми будівельних кодексів федеральних земель, які закріплюють правонаступництво у цій сфері.

Традиційно в судовій практиці адміністративних судів Німеччини допускається застосування законодавчих норм за аналогією з наявністю схожого становища інтересів у таких випадках. У науковій літературі така позиція судів здебільшого знаходить підтримку [1, с. 101–104, 395–400, 448–450, 455–463, 472–476, 488–500, 604–605, 612–613]. Утім, доводиться констатувати, що наявна ситуація не є ідеальною (оптимальною) та призводить до проблем захисту та відновлення порушених прав і свобод особи під час судового розгляду судом справ, ускладнених публічним правонаступництвом.

Виходячи з наведеного, доцільно підкреслити, що у зв'язку з комплексною природою зазначеного правового інституту, який включає норми конституційного, адміністративного, фінансового, трудового права, у розгляді цього питання спостерігається різноманітність поглядів та неоднорідність у підходах до тлумачення чинних норм національного законодавства у правозастосувача, що свідчить про відсутність єдиного критерію та оптимального нормативно-правового забезпечення проблем, пов'язаних з публічним правонаступництвом загалом, та із відновленням прав осіб під час розгляду справи, ускладненої публічним правонаступництвом, адміністративним судом зокрема.

Мета статті – розкрити зміст процесуального розсуду адміністративного суду у справах, ускладнених публічним правонаступництвом.

Результати дослідження. Як було зазначено вище, питання ліквідації (припинення) суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати саме в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із ліквідацією (припиненням) публічного органу (крім випадку повної відмови

держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому разі повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують своїх встановлених законом функцій, переходять органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань.

Саме такий підхід щодо публічного правонаступництва закріплено у Постанові Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади», в якій йдеться про те, що у разі ліквідації суб'єктів владних повноважень їхні права та обов'язки переходять іншому органу виконавчої влади. Відповідно, застосовується принцип: ліквідація органу публічної влади обов'язково має тягнути за собою перехід його прав та обов'язків у порядку правонаступництва іншому органу. При цьому правонаступником може стати як інший орган із числа уже наявних, так і новостворений орган державної влади.

Питання припинення правовідносин між особою та суб'єктом владних повноважень внаслідок ліквідації останнього нормами спеціальних законів всебічно не врегульовано, тому під час розгляду справ указаної категорії застосовуються норми Кодексу законів про працю України (ст. 40 КЗпП). Зокрема, під час ліквідації органу правила пункту 1 статті 40 Кодексу законів про працю України можуть застосовуватись і в тих випадках, коли після припинення його діяльності одночасно утворюється новий.

Проте у правозастосовній діяльності виникає безліч проблем та простежується неоднорідність у підходах до вирішення зазначених питань. Так, Верховним Судом України у його постанові від 04 листопада 2014 року (справа № 21-426a14) було розглянуто проблему неоднакового застосування касаційним судом норм матеріального права у правовідносинах, пов'язаних із захистом прав публічних службовців у зв'язку із публічним правонаступництвом суб'єкта владних повноважень (Рішення Вищого адміністративного суду України від 20 березня 2012 року, 3 грудня 2013 року (К-2788/09 та К/9991/57084/12 відповідно). Дослідивши матеріали справи, Суд дійшов висновку, що встановлена законодавством можливість ліквідації державної установи (організації) з одночасним створенням іншої, яка буде виконувати повноваження (завдання) особи, що ліквідується, не виключає, а включає зобов'язання роботодавця (держави) з працевлаштування працівників ліквідованої установи.

Проте проведений аналіз судових рішень показав, що суди, насправді, досить неоднорідно підходять до вирішення досліджуваної проблематики та неоднаково застосовують норми матеріального права у правовідносинах, пов'язаних із захистом прав особи у зв'язку з публічним правонаступництвом суб'єкта владних повноважень [2; 3; 4]. У зв'язку з цим перед правозастосовувачем постає питання щодо можливості оптимального захисту та поновлення порушених прав особи у зв'язку з ліквідацією (припиненням) суб'єкта владних повноважень, з яким особа перебувала у трудових відносинах. Перше з таких питань: хто є правонаступником суб'єкта владних повноважень і, позаяк держава має виконати своє зобов'язання перед особою щодо працевлаштування, до якого органу має бути поновлено звільнену особу (який суб'єкт має виконати зобов'язання держави перед особою).

Досить виражена та оптимально обґрунтована позиція щодо досліджуваної проблематики наведена в окремій думці судді В.С. Князева, де зазначено таке: «у відносинах публічної служби суду необхідно звернути увагу не на цивільно-правове правонаступництво ліквідованої юридичної особи (якого може і не бути), а насамперед на адміністративно-правове правонаступництво, тобто на факт передачі адміністративних функцій державного органу іншим органам влади, і, встановивши факт такого правонаступництва, застосувати положення закону про обов'язки держави з працевлаштування працівників» [5].

Вбачається, що передумовою щодо вирішення досліджуваного питання є розуміння факту публічного правонаступництва та його наслідків. Так, у разі наявності двох суб'єктів владних повноважень і переходу компетенцій (функцій) від одного суб'єкта (правопередника) до іншого (правонаступника) є підстави розуміти, що має місце набуття компетенцій (функцій) одним суб'єктом владних повноважень і, відповідно, їх втрата іншим. Саме втрата компетенцій (функцій) правопередником і набуття їх правонаступником характеризує термін «перехід компетенцій (функцій)». Але при цьому спостерігається зв'язок між набутими компетенціями (функціями) та правовідносинами, в яких перебував їх носій-попередник, з іншими особами, через що й було можливе їх існування.

Право (в широкому значенні) наступника наче базується на тому праві, яке існувало в іншій особі, наче походить від нього. Цей зв'язок означає пряму залежність прав і обов'язків, які належали

попереднику щодо прав і обов'язків наступника. Саме ця залежність є об'єктивною ознакою, яка ще з римських часів визначає похідний характер такого правонабуття. При цьому важливим є не те, що одна особа втрачає право, а інша його набуває, основним є те, що перша особа передає це право, а друга особа його приймає. І тому з точки зору першої особи похідне правонабуття називається передачею права, а з точки зору наступника – наступництвом у праві [6, с. 199–200]. Доцільно підкреслити, що саме передача права, а не його втрата і наступництво цього самого права іншим суб'єктом владних повноважень визначає похідний характер правонабуття компетенцій (функцій) і становить суть юридичної категорії правонаступництва в адміністративному праві.

Характерною ознакою публічного правонаступництва є зв'язок між набутими компетенціями (функціями) та правовідносинами, що продовжують існувати у зміненому вигляді. Під час публічного правонаступництва обов'язкова зміна суб'єктів владних повноважень ставить питання тотожності повноважень правопередника і правонаступника. Зокрема, римськими юристами було вироблено формулу, згідно з якою ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам, а саме в основі правонаступництва лежить сформульоване Ульпіаном правило: «Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам» (Dig 50, 17, 54). У сучасному адміністративному праві з цією класичною формулою пов'язані такі основні проблеми правонаступництва: проблема змісту і проблема обсягу компетенцій (функцій), які переходять.

Публічне правонаступництво – це повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень до іншого або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції; вступ у чинні адміністративно-правові відносини нового суб'єкта владних повноважень на місце суб'єкта, що або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся адміністративної компетенції [7].

Публічне правонаступництво зумовлене наявністю відносин «держава – людина», які утворюються через формалізованих (фіктивних) виконавців державної влади – суб'єктів владних повноважень.

Публічне правонаступництво в теорії адміністративного права класифікують за такими критеріями [8, с. 23–25]:

1) за суб'єктом – адміністративне (публічне) правонаступництво після: а) суб'єктів владних повноважень – юридичних осіб; органів державної влади; органів місцевого самоврядування; суб'єктів публічних повноважень з особливим статусом; юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади; фондів публічного права; державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо; б) колективних суб'єктів владних повноважень без статусу юридичних осіб (наприклад, після департаменту, управління, відділу центрального органу виконавчої влади, науково-консультативної ради при органі державної влади, після депутатського корпусу органу місцевого самоврядування тощо); в) індивідуальних суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) – правонаступництво після посадових (службових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

2) за сферою поширення: а) «зовнішнє» (передання компетенції певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта владних повноважень до іншого, такого ж організаційно відокремленого суб'єкта); б) «внутрішнє» (відбувається в межах одного суб'єкта владних повноважень, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої);

3) за обсягом: а) повне (передбачає передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта попередника); б) сингулярне (від лат. *singularis* – єдиний, особливий) – часткове чи вибіркоче, передбачає передання лише деяких, вибіркових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

4) за підставою виникнення: а) внаслідок ліквідації суб'єкта владних повноважень; б) внаслідок припинення існування суб'єкта владних повноважень; в) внаслідок припинення здійснення (передання) компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) та ін.;

5) за способом закріплення – адміністративне (публічне) правонаступництво закріплене: а) законом; б) підзаконним нормативно-правовим актом; в) локальним актом суб'єкта владних повноважень;

б) залежно від тривалості функціонування суб'єкта владних повноважень: а) після постійно функціонуючих суб'єктів владних повноважень (наприклад, після центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств,

установ, організацій, юридичних осіб публічного права); б) після суб'єктів владних повноважень, тривалість функціонування яких обмежена певним строком, наприклад, Верховна Рада України конкретного скликання, Кабінет Міністрів України, Генеральний прокурор, депутати органів місцевого самоврядування.

Поряд з наведеними видами правонаступництва доцільно виділити такий поділ, який прослідковується у наукових працях [9; 10; 11, с. 9–14], в яких досліджуються проблеми правонаступництва, а саме: безпосереднє і опосередковане правонаступництво.

За безпосереднього правонаступництва права і обов'язки переходять від однієї особи до іншої прямо, за опосередкованого – за участю будь-якого суб'єкта, який попередньо отримує їх у вигляді своєрідної проміжної стадії (наприклад, під час ліквідації юридичної особи таких компетенцій набуває ліквідаційна комісія).

Необхідно вказати, що за безпосереднього правонаступництва кількість учасників може різнитися. Зокрема, може відбуватися:

а) прямий перехід у разі ліквідації: від одного суб'єкта (правопопередника) владних повноважень до іншого (правонаступника) (суб'єкт – суб'єкт);

б) прямий перехід у разі поділу (роз'єднання): від одного до двох і більше суб'єктів владних повноважень (суб'єкт – два і більше суб'єктів);

в) прямий перехід у разі злиття: від двох і більше до одного суб'єкта (два і більше суб'єктів – суб'єкт);

г) прямий перехід у разі перетворення: від двох і більше до двох і більше суб'єктів владних повноважень (два і більше суб'єктів – два і більше суб'єктів).

Вбачається, що під час безпосереднього правонаступництва у разі ліквідації суб'єкта передача його завдань та функцій правонаступнику має відбуватися на підставі відповідного акта Кабінету Міністрів України чи іншого уповноваженого органу у повному обсязі. У разі участі у процесі правонаступництва декількох учасників як з боку правопопередника, так і з боку правонаступника перехід компетенцій має відбуватися на засадах принципу пропорційності. Йдеться про передавання компетенцій на підставах розумного балансу публічних інтересів, що буде гарантувати захист особі за допомогою збалансованого обмеження прав і свобод суб'єкта владних повноважень та забезпечення гармонії в суспільстві.

Щодо так званого опосередкованого правонаступництва доцільно вказати, що характерною

ознакою такого виду правонаступництва є те, що перехід компетенцій відбувається за участю «додаткового» суб'єкта, який отримує їх тимчасово. Йдеться про такого суб'єкта, як ліквідаційна комісія.

Спеціальне законодавство визначає, що до ліквідаційної комісії переходять усі повноваження щодо управління справами юридичної особи з дня призначення, крім тих, які залишаються згідно із законодавством України за учасниками. Доцільно підкреслити, що, на відміну від суб'єкта владних повноважень, який ліквідується, ліквідаційна комісія не має статусу юридичної особи, а сам суб'єкт, що ліквідується, в період роботи такої комісії не втрачає статусу юридичної особи.

Таким чином, дієздатність суб'єкта владних повноважень здійснюється через ліквідаційну комісію, дії якої розглядаються як дії самого суб'єкта. Відповідно, комісія набуває безпосередньо для неї права і обов'язки суб'єкта, який ліквідується. У зв'язку з цим доцільно стверджувати, що саме ліквідаційна комісія є тим відповідальним суб'єктом за повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції (прав, обов'язків, функцій) до новоутвореного суб'єкта владних повноважень (правонаступника).

Як бачимо, на відміну від повного і сингулярного правонаступництва, класифікація яких відбувається за ознакою обсягу компетенцій (функцій), які переходять від правопопередника до правонаступника, безпосереднє і опосередковане правонаступництво виділяється за порядком переходу цих прав і обов'язків. І якщо на підставі першої класифікації визначається, що саме переходить, то на підставі другої – яким чином переходить.

У зв'язку з наведеним доцільно підтримати думку про те, що критерієм визначення публічного правонаступника слід вважати правовий статус суб'єкта (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція), який припиняється одним і набувається іншим [12, с. 147]. Названий підхід можна визнати традиційним, адже ще в ХІХ столітті відомий правознавець К.Д. Кавелін зазначав: «Велика частина відомств, урядових установ і посадових осіб не є самостійними юридичними особами, хоча мають у своєму розпорядженні майно і вступають у зобов'язання. Вони є лише органами або так би мовити уповноваженими, повіреними держави в сфері казни. Мають у своєму віданні казенне майно, вступають в юридичні відносини за її дорученням, під її відповідальність і за її рахунок. За принципом усі вони між собою солідарні як повірені і представники

одного і того ж господаря – держави, за вказівками якого діють і якому надають звіт у своїх розпорядженнях» [13, с. 198]. Тому вбачається за доцільне у вирішенні питання забезпечення захисту осіб внаслідок ліквідації чи реорганізації суб'єкта владних повноважень дотримуватися вищенаведеного правила.

Наведена правова позиція відповідає принципу «правової визначеності», закріпленому у рішеннях ЄСПЛ, що можна проілюструвати на прикладі рішення у справі «Чуйкіна проти України» (Chuykina v. Ukraine), рішення від 13.01.2011 р., заява № 28924/04, де національні органи посилалися на те, що орган державної влади було ліквідовано без правонаступництва, що стало підставою для закриття провадження щодо цього органу. ЄСПЛ встановив, що ліквідація державної установи без правонаступництва не може звільнити державу від необхідності виконання рішення щодо ліквідованого органу [14].

Зокрема, ЄСПЛ також зазначив, що «інший висновок дасть змогу державі використовувати такий підхід, щоб уникати сплати боргів своїх органів, особливо, беручи до уваги те, що потреби, які змінюються, змушують державу часто змінювати свою організаційну структуру, включаючи формування нових органів та ліквідацію старих» (рішення від 15.07.2010 р. у справі «Нікітіна проти Росії» (Nikitina v. Russia), заява № 47486/07, п. 19).

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, доцільно зазначити таке.

По-перше, публічні органи час від часу можуть змінюватися, але, незважаючи на це, взаємини між державою і людиною продовжують існувати. Саме сутність державної влади зобов'язує державу забезпечувати належну й безперервну діяльність публічних органів незалежно від того, які трансформаційні процеси в системі останніх здійснюються, які з них ліквіднуються, припиняються, реорганізуються, а які держава утворює наново. Функції первинного публічного органу мають у повному обсязі забезпечуватися державою та бути передані новому, доки у виконанні таких функцій держави є потреба.

По-друге, у зв'язку з тим, що особливістю адміністративного (публічного) правонаступництва є те, що подія переходу прав та обов'язків, що відбувається із суб'єктами владних повноважень, сама по собі є публічною та врегульованою нормами адміністративного права, під час розв'язання спорів, що виникають з відносин публічної служби, пріоритетними є норми спеціальних законів, а

норми іншого спеціального законодавства (наприклад, трудового) підлягають застосуванню лише у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано спірних відносин, коли про можливість такого застосування прямо зазначено у спеціальному законі (Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 26.05.2010 № 753/11/13-10 «Про розв'язання спорів, що виникають з відносин публічної служби»).

Вбачається, що вирішення спірних (проблемних) питань щодо публічного правонаступництва загалом та питань, пов'язаних з проблемами забезпечення прав публічних службовців, у зв'язку із публічним правонаступництвом суб'єкта владних повноважень зокрема має відбуватися на засадах розробки оптимального спеціального законодавства та удосконалення норм чинного матеріального адміністративного права.

Список літератури:

1. Friedhelm Hufen Verwaltungsprozessrecht. 7., vollig neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2008. 642 s.
2. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 07.06.2016 року у справі № 876/4831/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59137327>.
3. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 0870/4731/12 від 12 червня 2012 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24808653>.
4. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2013 року у справі № 2а-13081/12/2670. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30893459>.
5. Окрема думка судді Миколаївського окружного адміністративного суду В.С. Князева стосовно постанови Миколаївського окружного адміністративного суду від 10 листопада 2015 року у справі №814/1387/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54807434>.
6. Основи римського приватного права: підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Х.: Право, 2008. 224 с.
7. Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
8. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. Адміністративне право і процес. № 1 (7). 2014. С. 20–36.
9. Калюжний Р.А., Вовк В.М. Римське приватне право: підруч. для вищ. навч. закл. К.: «МП Леся», 2014. 240 с.
10. Нечаев В.М. Преемство в праве / Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб., 1898. Т. 23. 1898. С. 47–50.
11. Никольский В. Обь основных моментах наследования. Сравнительное изложение. М., 1871. 363 с.
12. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. Право і суспільство. 2013. № 7. С. 140–149.
13. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 675 с.
14. Рішення ЄСПЛ від 13 січня 2011 року у справі «Чуйкіна проти України» (Chuykina v. Ukraine), заява №28924/04. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_864, п. 50, 51.

СОДЕРЖАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО УСМОТРЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА ПО ДЕЛАМ, УСЛОЖНЕННЫМ ПУБЛИЧНЫМ ПРАВОПРЕЕМСТВОМ

В статье проанализировано содержание процессуального усмотрения административного суда по делам, осложненным публичным правопреемством. Указано, что такое усмотрение (свобода действий) обусловлено фактическими обстоятельствами, предписаниями законодательства, судебной практикой, практикой Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: административное судопроизводство, процессуальное усмотрение, публичное правопреемство.

THE CONTENT OF PROCEDURAL DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE COURT IN CASES COMPLICATED BY PUBLIC SUCCESSION

The content of the procedural discretion of the administrative court in cases complicated by public succession is analyzed in the article. It is stated that the designated discretion (freedom of action) is conditioned by factual circumstances, the requirements of legislation, judicial practice, and practice of the European Court of Human Rights.

Key words: administrative justice, procedural discretion, public succession.

Романюк М.В.

ПП Консалтингова група «АРГО-ЕКСПЕРТ»

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЕКСПЕРТА З ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглянуті особливості діяльності експертів в адміністративному судочинстві, їх роль та місце під час розгляду справи. Особлива увага приділена експерту з права, його місця та ролі в адміністративному процесі. Досліджено можливості підготовки експертів та критерії відбору, що мають застосовуватися під час їхньої атестації. Проведено аналіз міжнародних нормативно-правових документів, які застосовуються в експертній діяльності в процесі розгляду адміністративних справ. Визначені основні ризики порушення правових норм, що закріплюють призначення або залучення експерта з питань права в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: експерт з питань права, адміністративне судочинство, експертиза, адміністративний процес, ризики, порушення норм права.

Постановка проблеми. Встановлення істини в адміністративному судочинстві – досить складний та тривалий процес, що зумовлений значною кількістю колізій у вітчизняному законодавстві, прогалинами у законі та невизначеністю в понятійних та методологічних підходах до розуміння процесуальних особливостей. Не винятком залишається і правовий статус експерта з права, який поки що неоднозначний. Протиріччя часто виникають під час оцінювання висновків справи, в тих випадках, коли посилаються на висновок експертів, які мають лише допоміжний (консультативний) характер. Інколи кваліфікація експерта не дає можливості забезпечити належну правову оцінку. Не досить врегульовано є процедура призначення експертів. Недостатній рівень визначення критеріїв оцінки кваліфікації експерта, його психологічних особливостей та багато інших питань створюють необхідність для негайного вирішення проблеми врегулювання правового статусу експерта, його ролі та місця в адміністративному судочинстві, зокрема у вітчизняній правовій системі загалом. З метою усунення протиріччя необхідна уніфікація процесуальних норм, що регламентують процесуальний статус експерта, а також приведення їх у відповідність до положень Конституції України та інших нормативно-правових актів.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. 23 березня 2017 року Кодекс адміністративного судочинства набув змін. Це було викликане поданням Президентом України до Верховної Ради України нового проекту Закону «Про внесення змін до

Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (пр. № 6232). 3 жовтня 2017 р. проект був прийнятий як закон [1]. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) було викладено в новій редакції та внесено зміни до багатьох законодавчих актів. Разом із нововведеннями змінилась і процедура закріплення правосуб'єктності експертів в адміністративному судочинстві, порядку розкриття їх висновків. Головним чином зміни торкнулися невирішених питань, пов'язаних із інтеграцією вітчизняної системи судочинства до міжнародних стандартів. Разом із тим змінився і характер призначення експерта в адміністративному судочинстві. Так, відповідно до міжнародної практики експерт може надавати правову допомогу в тих питаннях, які стосуються спеціальних знань у галузі права. Правовими нормами, що встановлені в КАС, експерт є учасником судового процесу (ст. 68 КАС) [2]. Додатково участь у судовому процесі може брати експерт з питань права, діяльність якого регламентована ст. 61, 69 КАС [2].

Згідно зі ст. 69 КАС, «як експерт з питань права може залучатись особа, що має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Але при цьому законодавцем не зазначено, якими документами і ким, яким чином фахівець у галузі права має бути визначений. Звичайно, що саме поняття «визнаний фахівець у галузі права» викликає багато запитань як серед юристів та

науковців, так і серед учасників самого процесу. Відсутній також механізм щодо вибору такого експерту судом. Спірним є й положення щодо відповідальності експерта з питань права. Експерт має нести відповідальність за винесення неправдивих висновків, тому в КАС мають бути норми для реалізації таких заходів. Як свідчить міжнародний досвід та думки деяких науковців, небезпеку зловживання положенням експерта краще попередити, а ніж потім ліквідувати її наслідки. З цією метою в адміністративному судочинстві передбачено процедуру відводу експерта. Так, згідно зі ст. 36 КАС, експерт не може брати участі в адміністративному процесі, якщо: він перебував або перебуває в службовій або в іншій залежності від учасників справи; він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються під час розгляду такої справи; з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань [2].

Відповідно до норм ст. 68 КАС експерт має право: брати участь у засіданні в режимі відеоконференції; бути проінформованим про мету свого виклику до суду; відмовитись від продовження своєї роботи у разі неволодіння певними знаннями; на оплату послуг та компенсацію витрат, які пов'язані із викликом до суду [2].

Стосовно обов'язків, що регламентовані цією статтею, слід зазначити, що експерт зобов'язаний: за викликом з'явитися до суду; відповідати на запитання, поставлені судом, та надавати роз'яснення [2].

Головна мета судового експерта – надання висновку, дослідження якого регламентують ст. 112 та 113 КАС. Згідно з цим положенням, учасники процесу мають такі права щодо його застосування: висновок може бути застосований для проведення аналогії закону чи аналогії права; встановлення відповідності із нормами міжнародного права згідно з їх офіційним тлумаченням [2]. Таким чином, висновок експерта потрібен для застосування аналогії права в процесі вирішення спору. Хоча висновок експерта не є доказом, а лише має консультативний характер і не обов'язковий для суду, на практиці є випадки, коли рішення має дискусійний характер, а суд робить висновок, базуючись лише на висновках експерта. З цього приводу юристи розділилися за поглядами на такий стан речей: одні вважають, що має бути реалізований принцип суддівського знання законів, інші вважають, що головне призначення експерта з питань права – надання допомоги в питаннях, які потребують спеціальних

знань. Аналізуючи вітчизняні норми закону стосовно діяльності експертів та їх ролі у судовому процесі, слід зазначити, що редакція багатьох статей (ЦПК, ГПК, КАС) однаково висвітлює відповідні норми, дублюючи одні і ті самі статті у різних кодексах.

Введення до складу учасників судового процесу експерта з питань права відповідає вимогам законодавства України та має коріння в джерелах права іноземних держав. Інститут експерта з питань права сприятиме формуванню в Україні незалежної, ефективної судової політики. Разом із тим норми ЦПК, ГПК та КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта з питань права потребують внесення змін і доповнень.

Метою статті є розгляд особливостей діяльності експертів з питань права в адміністративному судочинстві, їх ролі та місця під час розгляду справи; проведення аналізу міжнародних нормативно-правових документів, які застосовуються в експертній діяльності під час розгляду адміністративних справ; визначення основних ризиків порушення правових норм у адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Хоча в Україні й наявна значна кількість центрів проведення судових експертиз, їх практична реалізація у вигляді покращення якості надання експертних послуг не спостерігається, оскільки відсутній комплексний та централізований механізм їх взаємодії із судовими установами. Так, натеper є потреба в підготовці судових експертів у різних галузях права не лише на рівні академічному (отримання наукового ступня), що не дає належної можливості ефективно проводити судову експертизу через низку об'єктивних причин. З одного боку, ця проблема пов'язана з фінансуванням таких центрів, а з іншого – з небажанням законодавця відкривати доступ до судочинства зовнішнім структурам. Хоча положення Кодексу адміністративного судочинства України вказують на запровадження такого поняття, як «експерт з питань права», проте саме таке визначення як суб'єкта проведення судової експертизи викликає низку запитань, які з'являються під час судового процесу. Перш за все вони торкаються самого статусу експерта та його професійних характеристик. Останнє набуло широкого розголосу настільки, що питання про створення інституту експертів лунає в правничих колах досить часто. Такий стан речей перш за все зумовлений положеннями ст. 68, 69 КАС, де встановлено, що для проведення судової експертизи можуть залучатися

особи, які мають науковий ступінь та є визнаними фахівцями у галузі права, що дає поняттю «експерт з права» досить широкі можливості. Але ці статті не передбачають, який саме науковий ступінь мусить мати відповідна особа, а також у якій сфері має бути цей науковий ступінь застосований. Крім того, положення не конкретизує хто саме є визнаним фахівцем у галузі права. Також є питання до процедури проведення атестації експертів Міністерством юстиції України. Так, зокрема: чи встановлені якісь терміни проходження навчання для таких осіб; які критерії оцінювання та який порядок їх затвердження використовують у Міністерстві; чи проходять вони психологічний відбір та ін.

Невирішеним питанням можна вважати і процедуру залучення експерта, оскільки ст. 102–103, а також 112, 113 КАС, що регламентує призначення судової експертизи, не прописано хто має ухвалювати рішення про залучення експерта з питань права, лише визначено загальний порядок залучення експерта. Невирішеною залишається проблема встановлення єдиних, уніфікованих вимог до експерта та можливості його доступу до матеріалів справи. Крім того, наявність наукового ступеня та проходження атестації, як головні умови для ведення експертної діяльності, не мають обмежувати доступ до експертизи юристів-практиків. А з огляду на сучасні реалії, що відбуваються в науковій сфері, де значна кількість науковців, які отримали науковий ступінь, такими не є, особливо це стосується галузі права, оскільки попит на юридичні спеціальності в нашій країні перевищує пропозицію, можна виключити цю вимогу. Крім того, низка прихильників тієї думки, що експерти з науковим ступенем мають відповідати науковим критеріям, мати публікації у фахових виданнях України та іноземних держав, стажування й навчання за кордоном, що підтверджуються певними документами, лише збільшують можливості поповнення рядів експертів некомпетентними фахівцями, оскільки придбати статтю або дистанційно взяти участь у міжнародній конференції на сьогодні набагато простіше, аніж захистити дисертацію. У багатьох містах України працює безліч підприємців, видом діяльності яких є надання інформаційних послуг з написання наукових статей та дисертацій, тому жодних проблем на становить придбати такі роботи та їх опублікувати. Інше питання, що звичайний юрист-практик не в змозі оплатити собі міжнародну статтю та захистити дисертацію. Отже, знову критеріями відбору

представників судочинства в Україні виступають не професійні якості. Для суду буде актуальна думка не науковця-теоретика, навіть якщо його статті та дисертація не придбані в інтернет-крамниці, а юриста-практика або організації, або міжнародного експерта. Можливо, такий експерт і не має наукового ступеня, але займається вивченням певних питань професійно та брав участь у розгляді подібних справ, а також має практичний досвід застосування норм права. Таке положення, на наш погляд, додасть ефективності адміністративному судочинству. Ще одним важливим кроком є створення єдиного експертного центру в Україні, який міг би взяти на себе функцію навчання, атестації, ліцензування, тестування та інших видів діяльності, що пов'язані із покращенням рівня надання експертних послуг не лише в адміністративних судах, а у всій системі судочинства України.

Залишається невирішеним питання залучення додаткових експертних суб'єктів для поглибленого експертного дослідження. Хоча у нас є приклади залучення сторонніх спеціалізованих органів з метою надання допомоги судам, проте це стосуються лише найвищих судових установ.

Таким чином, ефективність проведення належної експертної оцінки залежить від кількості залучених у цю справу осіб, а якщо головну роль при цьому виконує держава, то рівень захищеності від зловживання нормами права, звичайно, має бути вищим. Залучення міжнародного досвіду не оминуло й Україну. Так, у світлі сучасних дискусій, що точаться навколо введення нової редакції КАС, досить часто постають питання: як нова роль експерта може вплинути на рішення суддів. Це питання є дискусійним та обговорюється багатьма юристами. Так, є думка, що введення в судовий процес експерта суперечитиме основному суддівському принципу “*jus novit curia*” («суд знає право»). Відповідний принцип означає, що кожен суддя має бути таким юристом, що може самостійно вирішувати питання справедливості. Та, незважаючи на це, міжнародна практика свідчить про інше. Кожна справа має свої особливості, зумовлені конкретною галуззю права, тому фахівцем в усіх сферах одночасно людина не може бути.

Ч. 1 ст. 115 ЦПК свідчить про те, що висновки експерта не є доказом, а мають допоміжний характер і не є обов'язковими для суду. Проте суд, своєю чергою, може посилатися на висновок експерта. У цьому і полягає основна складність встановлення істини під час визначення правомірності

винесення суддівського рішення. З огляду на міжнародну практику, де в процесі беруть участь не лише експерти, а судові юристи та консультанти, як наприклад у США [3, с. 20–21; 10–11; 4], такий розвиток подій може бути попереджений перехресною відповідальністю. Водночас суд може посилається на висновки експерта, але рішення приймати самостійно. Отже, статус експерта з питань права є допоміжним. Крім того, відповідно до принципу «процесуальної економії» суд взагалі може не залучати такого експерта. Зважаючи на консультативний характер експерта, можна встановити, які питання можуть бути поставлені експертові. Враховуючи, що це стосується лише встановлення аналогії із законом, то перелік питань має бути обмежений (ч. 1, ст. 108 Нового ГПК України). Таким чином, питання можуть бути пов'язані з неврегульованими аспектами українського законодавства, а висновок експерта не може бути наданий з питань застосування норм права, це право надається судам.

Отже, введення в адміністративне судочинство інституту експерта, що відповідає нормам міжнародного права, є позитивним аспектом. Водночас питання стосовно централізації такого інституту залишаються невирішеними. Запровадження в адміністративному судочинстві поняття «експерт у галузі права» не змінює сутності судової ек-

спертизи, а також не розширює види доказів, що мають бути розглянуті судом.

Висновок. Позитивні зрушення, що відбулись із введенням нової редакції КАС, перш за все зумовлені заснуванням інституту експерта в Україні. Такі зміни дають можливість інтегрувати вітчизняну систему права до міжнародних стандартів. Разом із тим норми КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта з питань права, а також порядку дослідження експертного висновку потребують доопрацювань та доповнень. Так, слід звернути увагу на порядок призначення судової експертизи, процедури врахування висновків та можливостей для залучення незалежних судових експертів. Невирішеними залишаються питання підготовки експертів, що мають застосовуватися під час їхньої атестації. Є питання стосовно необхідності наявності наукового ступеня у експерта, а не наявності значного практичного досвіду. Міжнародне законодавство, зокрема нормативно-процесуальні положення у США, дають змогу вирішити питання відповідальності експерта, збільшуючи кількість учасників процесу і тим самим попереджуючи ризики зловживання нормами права. Це може бути застосовано і в нашій країні у тих випадках, коли існує ризик прийняття суддівського рішення лише на основі висновків експерта.

Список літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 48, ст. 436, Документ 2147-VIII, чинний, поточна редакція від 03.10.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35–36, № 37, ст. 446, Документ 2747-IV, чинний, поточна редакція від 14.06.2018, підстава – 2447-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
3. Telpner Z. Expert Witnessing in Forensic Accounting: Handbook for Lawyers and Accountants. L.: CRC Press, 2002. 345 p.
4. Алексеев С.Г., Лукичев Б.А. Правовой статус сведущих лиц в судопроизводстве США и Канады. Общество и право. 2011. № 2 (34). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-status-sveduschih-lits-v-sudoproizvodstve-ssha-i-kanady> (дата обращения: 08.12.2018).

МЕСТО И РОЛЬ ЭКСПЕРТА ПО ПРАВОВИМ ВОПРОСАМ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассмотрены особенности деятельности экспертов в административном судопроизводстве, их роль и место во время рассмотрения дел. Исследованы возможности подготовки экспертов и критерии отбора, которые должны применяться при их аттестации. Проведен анализ международных нормативно-правовых документов, применяемых в экспертной деятельности при рассмотрении административных дел. Определены основные риски нарушения правовых норм при проведении экспертизы в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: эксперт в области права, административное судопроизводство, экспертиза, административный процесс, риски, нарушения норм права.

LOCATION AND ROLE OF EXPERT ON THE RIGHT OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY

The article describes the features of the activities of experts in administrative court proceedings, their role and place during the consideration of cases. The possibilities of training experts and the selection criteria to be applied during their certification are investigated. The analysis of international regulatory documents used in expert activities in the consideration of administrative cases. The main risks of violation of legal norms during examination in administrative proceedings are identified.

Key words: *expert on legal issues, administrative justice, expertise, administrative process, risks, violation of law.*

Цвіркун Ю.І.

Запорізький національний університет

СУТНІСТЬ ФЕНОМЕНУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕГІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті досліджено сутність феномену публічно-правових спорів щодо оскарження рішень чи діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації. На підставі поєднання основних підходів у межах інтегративної теорії праворозуміння встановлено, що публічно-правовий спір являє собою правовідносини. Їх учасники самостійно не можуть вирішити існуючі між ними протиріччя щодо конкретного предмету суспільних відносин. Цей предмет знаходиться в межах дії права, зокрема спірне питання є частиною предмету адміністративного права і тісно пов'язаних із ним галузей права. Доведено, що одним із учасників виступає держава, орган публічної влади, її посадова особа або інший уповноважений носій публічно-владних повноважень, які діють із метою задоволення суспільних інтересів у межах, визначених правом. Визначено, що ці повноваження номінуються в межах публічно-владних управлінських функцій щонайменш за трьома напрямками, а саме: реалізації цих функцій, надання адміністративних послуг, порушенням прав суб'єкта виборчого процесу або процесу референдуму. Підсумовано, що даний спір для колегіальних суб'єктів публічної адміністрації специфікується ідеєю колегіальності, її функціональним навантаженням. Наголошено, що ігнорування цих особливостей на рівні процесу адміністративного судочинства зумовлює низьку ефективність вирішення даної категорії спорів, а в підсумку – послаблення правової захищеності прав людини і суспільства, подальше поглиблення кризи довіри до судів та інших гілок публічної влади.

Ключові слова: адміністративні послуги, владні повноваження, колегіальність, публічна адміністрація, публічно-владні управлінські функції, спір.

Постановка проблеми. Останнім часом в українському суспільстві зростає гострота публічно-правових спорів. Громадяни переважно не довіряють суб'єктам публічної адміністрації і критично ставляться до більшості її соціально важливих рішень. При цьому відсутність ефективних механізмів медіації та правосуддя щодо оскарження незаконних рішень, дій та бездіяльності цих суб'єктів із часом призводить до таких масових явищ боротьби за свої права, як масові виступи з вимогою структурних політичних і правових реформ. Звісно, до цього руху долучаються різні політичні сили зі своїми кон'юнктурними інтересами та низькими мотивами як усередині, так і ззовні країни, що перетворює правову і політичну системи в ці періоди на ефемерні явища, наповнюючи безладом, правовою непевністю та незахищеністю громадян. У цьому зв'язку теоретичні напрацювання в межах заявленої теми актуалізуються, і важливо своєчасно задовольнити запит на них, щоб створити належну основу для

правових перетворень, зокрема у сфері публічного адміністрування і адміністративного судочинства, які зумовлюють стійкий прогрес.

Мета статті – розкрити сутність публічно-правових спорів про оскарження рішень чи діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Практична актуальність теми окреслена нами таким чином, що ми довели необхідність вивчення саме наукових робіт дослідників, які спеціалізуються на проблемах адміністративного права. Серед вітчизняних вчених порушеній проблемі приділили увагу як правники, так і управлінці, політологи, економісти та інші науковці, а саме: питання публічної служби в Україні висвітлені у працях Д. Заяць, М. Карпи, О. Остапенка, П. Петровського, О. Сушинського, О. Худоби, І. Чорнобиль та ін.; правове регулювання і особливості судового розгляду спорів у сфері публічної служби в Україні – М. Цуркана; становлення інституту медіації в системі публічного управ-

ління – З. Красіловської; адміністративно-правове регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування – І. Сімонової; способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади – Л. Сало, І. Сенюти, Н. Хлібороб, А. Школика та ін. Також теоретичні положення феномену публічно-правових спорів щодо оскарження рішень чи діянь колегіальних суб'єктів публічної адміністрації (далі – КСубПА) на рівні доктрини адміністративного права містяться в численних роботах О. Бандурки, В. Бевзенка, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, П. Лютікова, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценка та інших вітчизняних учених-адміністративістів. Серед вчених із Російської Федерації досліджуваній проблемі присвятили роботи: О. Кольцова (юридичній відповідальності колегіальних органів місцевого самоврядування), В. Голубев (юридичній відповідальності Уряду РФ), О. Сунцова (нетрадиційним видам юридичної відповідальності) та ін.

Основний зміст роботи. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV (далі – КАС), публічно-правовий спір – це спір, в якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, і спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [1]. Як бачимо, законодавець виокремив публічно-владні управлінські функції і причинно-наслідковий зв'язок між виконанням (невиконанням) цих функцій та виникненням спору; адміністративні послуги, що надаються суб'єктом владних повноважень; порушення прав суб'єкта виборчого процесу або процесу референдуму з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи як 3 самостійних критерії для зарахування правового спору до категорії публічних. Із позицій смислів юридичних логіки, техніки та лінгвістики визначати публічно-правовий спір через аналогічний термін «спір» безперспективно, оскільки

це не додає розуміння поняття, яке визначається. Як слушно зазначили Н. Писаренко і В. Сьоміна, закріплені в КАС дефініції не дозволяють сформулювати повне уявлення про ознаки тих юридичних конфліктів, які належить вирішувати в порядку адміністративного судочинства. Означене призводить до загострення проблеми розмежування юрисдикції судів, унаслідок чого штучно створюються перепони для реалізації особами конституційного права на судовий захист від зловживань із боку представників влади [2, с. 7].

Природно-правовий підхід до осмислення публічно-правового спору зобов'язує нас заглиблюватися у сутність цього поняття через категорії більш високого гносеологічного порядку. Наприклад, вчені визначають юридичний спір як розбіжності між суб'єктами права щодо природи і змісту правовідносин [3, с. 14], тоді як власне спір сам по собі – це виникає в результаті певних розбіжностей словесне змагання, обговорення чого-небудь, в якому кожний учасник відстоює свою думку, яка відрізняється від думки іншого учасника [4, с. 52]. Правовий спір стає формою об'єктивації юридичного конфлікту з моменту звернення до юрисдикційного органу [5, с. 8].

Теоретичний перехід від поняття «правовий/юридичний спір» до дефініції «публічно-правовий спір» спирається на визначення змісту предмету публічно-правового регулювання, а саме: правовідносини, в яких одним із учасників виступає держава, орган публічної влади, її посадова особа або інший уповноважений носій публічно-владних повноважень, які діють із метою задоволення суспільних інтересів, у межах визначених правом. Такі правові взаємозв'язки виявляють сфери публічно-правового спору в межах щонайменш конституційного, кримінального та адміністративного права. В. Щавінський під публічно-правовим спором розуміє юридичний конфлікт, що виник між органом публічної адміністрації під час реалізації ним владних повноважень та фізичною чи юридичною особою, права якої порушені діями чи бездіяльністю органу публічної адміністрації [6, с. 75]. Верховний Суд України у своїй постанові від 05.07.2017 р. у справі № 377/232/16-ц зробив цікаві теоретичні узагальнення, вказавши, що характерною ознакою публічно-правових спорів є сфера їх виникнення – публічно-правові відносини, тобто передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників у різних сферах діяльності суспільства, зокрема пов'язаних із реалізацією публічної влади. Далі

він слушно підсумував, що публічно-правовим вважається також спір, який виник із позовних вимог, що ґрунтуються на нормах публічного права, де держава в особі відповідних органів виступає щодо громадянина не як рівноправна сторона у правовідносинах, а як носій суверенної влади, який може вказувати або забороняти особі певну поведінку, давати дозвіл на передбачену законом діяльність тощо. А тому, на його цілком логічну думку, визначальною рисою адміністративних правовідносин є владне підпорядкування однієї сторони цих відносин іншій стороні. Сторони в адміністративному спорі ще до його виникнення повинні перебувати у відносинах вертикального підпорядкування [7].

Поєднуючи юснатуралістичні правові позиції, в т. ч. ті, що наведені вище, з предмету визначення сутності «публічно-правовий спір» у цілому та цих спорів «щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності колегіального суб'єкта публічної адміністрації» з відповідним позитивістським підходом, убачаємо відмінності сутностей понять «публічно-правовий спір» за КАС і за правовою доктриною. Якщо зміст поняття «публічно-правовий спір» доктринально охоплює галузі конституційного і кримінального права, то в ч. 2 ст. 19 КАС законодавець спеціально підкреслив, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на певні справи (що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства; про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом; щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульованої організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті). Це положення в сукупності із ч. 1 ст. 19 (де визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи в публічно-правових спорах) і п. 2 ч. 1 ст. 4 (де подано зміст поняття публічно-правовий спір) КАС дозволяє побачити звуження змісту поняття «публічно-правовий спір» за КАС порівняно з його визначенням вченими.

Описані розбіжності між законодавчим і доктринальним визначенням одного поняття фактично означають наявність у законодавстві тільки форми «публічно-правовий спір» (де термін «публічний» походить від лат. іменника «publicum» – держава, суспільство). Водночас його зміст у КАС вихолощений до рівня поняття «адміністративно-правовий спір». Визнаною

в юридичній доктрині є точка зору, згідно з якою спір вважається адміністративним, якщо правове питання, що складає його зміст, стосується адміністративного права. Водночас аналіз приписів чинного законодавства дозволяє стверджувати, що суперечки з владарюючими суб'єктами можуть виникати не тільки з адміністративно-правових відносин, а і з тих, що регламентуються іншими галузями права (комплексними тощо), які є похідними і/або тісно пов'язаними з адміністративним правом. При цьому наголошується, що термін «адміністративний» у запропонованій конструкції підкреслює не галузеву належність правовідносин, з яких виник спір, а те, що підставою для його виникнення є управлінська діяльність суб'єкта владних повноважень. Наприклад, до таких правових спорів може призвести діяльність суб'єкта владних повноважень, унормована митним, фінансовим, податковим, земельним чи екологічним правом [2, с. 10]. Цікаво, що в радянську добу існування інституту адміністративно-правового спору взагалі ставилося під сумнів [8, с. 160]. Лише із 70-х років минулого століття у правовій доктрині починає утверджуватися науково обґрунтована позиція, за якою, розглядаючи справу, що виникла з адміністративно-правових відносин, компетентний орган розв'язує адміністративно-правовий спір [2, с. 9; 9, с. 11]. Д. Чечот та інші вчені ще в радянську добу довели необхідність розширення судово-правового захисту у сфері державного управління за рахунок тих справ, які розглядали позасудові адміністративні органи [10, с. 63].

Подальша концептуалізація дефініції «публічно-правовий спір» у межах заявленої теми пов'язана з додаванням до її змісту двох нових понять: «суб'єкт публічної адміністрації» і «колегіальний суб'єкт публічної адміністрації». Вони додають нові якості досліджуваному нами поняттю, зумовлюючи корегування його природи і перетворюючись, відповідно, на його суттєві ознаки. Розуміння феноменів цих суб'єктів права відбувається через вивчення елементів їхнього правового статусу: місця в соціумі та в державі, принципів організації та роботи, функціонального призначення і повноважень, правових гарантій і умов взаємодії між собою, позитивної та ретроспективної юридичної відповідальності.

Відповідно до аб. 3 п. 3 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську

функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань. При цьому О. Сушинський влучно підкреслив, що основою публічної влади є ідея контролю як необхідність реалізації прав і свобод людини і громадянина посередництвом виконання державно-владних та муніципально-владних функцій та повноважень [12, с. 276]. А. Селіванов наголосив, що термін «публічність» – юридична ознака присутності держави в суспільних відносинах, які врегульовані позитивним правом, коли громадянин, сприймаючи Конституцію як Основний Закон, погоджується з передачею державі окремих природних суб'єктивних прав, які можуть відчужуватися, і таким чином публічна влада за своєю конституційно-правовою характеристикою набуває ознаки правосуб'єктності від суверенітету народу [13, с. 32]. При цьому тільки конституційна культура (наявність конституції та успішних тривалих практик її застосування) й авторитет судів стримують інші гілки публічної влади від ігнорування рішень судів, що обов'язкові до виконання в силу права, а не через політичну волю, і особливо впливають на тих державних службовців, які не користуються у своїй професійній роботі ресурсами риторичного маскування [14, с. 976].

За Г. Атаманчуком, принцип публічності передбачає широкий доступ громадян до участі в питаннях управління шляхом обрання відповідних органів та громадського контролю за їх функціонуванням, відкритості функціонування згаданих органів, а також судовий контроль за дотриманням в управлінських процесах закріплених конституційно інтересів суспільства, прав і свобод громадян [15, с. 275]. Існування як права, так і держави в сучасному світі можна охарактеризувати як тенденцію до «олюднення». Це дістає прояв у багатьох аспектах: по-перше, у формальному закріпленні в конституціях, інших правових актах держав, зокрема на міжнародному рівні, обов'язку визнавати та захищати основоположні права людини. По-друге, у практичній діяльності державних органів, зокрема правоохоронних та судових, яка спрямовується на забезпечення умов для реалізації прав людини, а у випадку їх порушення – на захист та відновлення. За допомогою права держава виконує свої функції [16, с. 106]. Отже, функціональне навантаження і природа джерела походження влади суб'єкта публічної адміністрації виявляє, що суть його соціального призначення – служіння нації. Суб'єкт публічної адміністрації охоплюється змістом державної

влади, яка, у свою чергу, являє собою домінуючу у відкритому суспільстві політичну владу, що отримала довіру народу.

Термін «адміністрація» (від лат. ministrare – служити) вказує на служіння публічним інтересам як головне завдання в діяльності публічної адміністрації. Загалом поняття «публічна адміністрація» в адміністративному праві визначають: а) функціонально – як організацію і діяльність органів та установ, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону, діють у публічних інтересах і наділені прерогативами публічної влади; б) організаційно – сукупність органів та інших інституцій, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють публічні функції в публічних інтересах. Таке розуміння природи адміністративної влади й адміністративної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та інших публічних інституцій дає можливість чітко розмежовувати політику та адміністрування. Велику увагу потрібно приділити роздержавленню деяких публічних функцій, що вимагає закріплення за суб'єктами приватного права частки публічно-правового статусу, який визначатиме повноваження, фінансування, розподіл завдань тощо, наприклад, як у Німеччині, де публічною службою є діяльність юридичної особи публічного права на службі [11, с. 11].

Держава здійснює регулювання суспільних відносин на засадах справедливості, яку по-різному могли розуміти в різні історичні періоди, досягаючи суспільного консенсусу. Незабезпечення справедливого, з погляду людей, регулювання неминуче приводить до несприйняття правової норми, стимулюючи зміни в її приписах. Так само руйнуючи і державну владу в разі виходу її діяльності за межі тих способів і засобів, які суспільство вважає справедливими. У сферах публічних відносин, які стосуються організації та функціонування влади, зміст норм проходить через фільтр ідеологічних настанов і офіційного визнання, перевіряючись не стільки на здатність задовольняти чи захищати права і свободи людини, скільки на безпечність цих норм для існуючого ладу і збереження влади [16, с. 105]. Для колегіального суб'єкта публічної адміністрації додатково визначальною ідеєю функціонування стає принцип колегіальності під час прийняття та ухвалення рішень.

Окрім ідеї справедливості як складової частини верховенства права, визначення змісту поняття суб'єкта публічної адміністрації передбачає збереження до нього конституційних принципів рівності перед законом, примату людини та суспіль-

ства над усіма іншими соціальними цінностями, народного і державного суверенітетів, демократизму, поділу влади, законності, гласності, визнання міжнародно-правових стандартів. Для цих принципів характерною є вища юридична сила, фундаментальний характер, найвищий ступінь абстрактності, універсальність, стабільність, ідеологічна нейтральність, конституційна форма закріплення, системність. Вони стають основою для спеціально-правових засад організації/статусу та діяльності суб'єкта публічної адміністрації, що зафіксовані у НПА, в яких враховано специфіку правової культури цих суб'єктів та правового досвіду нації в цілому, загальні закономірності системи правового регулювання у відкритому суспільстві. Серед таких принципів за критерієм функціонального навантаження та причинно-наслідкових зв'язків між суб'єктами публічної адміністрації виокремлюють організаційні засади роботи суб'єкта публічної адміністрації: розподілу праці, повноважень, компетенції суб'єкта публічної адміністрації (кожний такий суб'єкт має законодавчо закріплені статус та повноваження, діє в межах відповідної компетенції, а також самостійно надає публічні послуги населенню та здійснює публічні функції); підпорядкованості (передбачає наявність власної структури з внутрішніми взаємозв'язками структурних елементів) та ієрархії, принцип самостійності; принцип безперервної діяльності (має бути законодавчо передбачений механізм постійного виконання публічних функцій у випадках зміни статусу, відмови, припинення надання публічних послуг окремим СубПА); спеціалізації складових частин суб'єкта публічної адміністрації; системності (важливо розуміти та уявляти всю систему публічної служби, основні її функції та функції її складових частин, отримувати доступну і зрозумілу інформацію; інтерактивності (миттєвого забезпечення доступом до інформації, можливістю замовлення та отримання послуг через Інтернет тощо); контролю з боку суспільства [11, с. 8].

На додаток до охарактеризованих вище елементів поняття «суб'єкт публічної адміністрації» долучаємо правові гарантії¹ та правила взаємодії

¹ Юридичні гарантії – це закріплені в законодавстві засоби та спеціальні заходи, на які покладається забезпечення, здійснення й охорона прав і свобод громадян [в нашому випадку працівників суб'єктів публічної адміністрації, у т. ч. колегіальних], задоволення їх інтересів, користування благами, що є в основі того чи іншого права або свободи [17, с. 60]. Юридична гарантія не може передбачати альтернативної поведінки, можливості зобов'язаної особи діяти на власний розсуд, за власним вибором. Відповідно, уповноважена особа має право вимагати виконання цих обов'язків. До характерних ознак юридичних гарантії слід віднести їх матеріальний зміст, те, у чому гарантії правової можливості в загальному вигляді знаходять свій прояв у реальному повсякденному житті [18, с. 31].

між собою. Якщо останні знаходяться, перш за все, у площині вихідних ідей і відносно зрозумілих процедур кооперації, конструктивної співпраці та взаємодії, деталізованих відповідно до специфіки роботи кожного окремого суб'єкта публічної адміністрації, наприклад фіскальної служби і структур Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, – то з гарантіями їх належної роботи виникає низка проблем. Адже громадяни піклуються про гарантії своїх прав і свобод. Вчені (О. Андрійко, Є. Білозьоров, О. Музичук, О. Пушкар, М. Савчин, Є. Собол та ін.) також переймаються проблемою забезпечення правових можливостей людини, громадянина та їхніх об'єднань. Водночас питання гарантування належних умов для роботи суб'єкта публічної адміністрації залишається осторонь більшості наукових публікацій. Хоча логічно, що саме від реально юридично гарантованих, звісно детально і чітко виписаних можливостей СубПА безпосередньо залежить обсяг та якість фактично реалізованих прав і свобод громад. Якщо працівник суб'єкта публічної адміністрації не захищений, його роботі заважають громадяни своєю деструктивною поведінкою й ефективної допомоги від права і/або правоохоронців він не отримує, то ефективність роботи за таких неналежних умов роботи з елементами правової анархії стрімко і незворотно рухається до нуля. Як слушно відзначив І. Артеменко, з метою забезпечення дієвого правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права, створення умов для інтеграції в європейський правовий простір та підвищення ефективності діяльності останніх з-поміж іншого необхідно здійснити ряд кроків, таких як розроблення кодифікованого НПА, який би визначив гарантії діяльності, базові принципи, процесуальний статус, процесуальні права та обов'язки органів публічної адміністрації з метою уніфікації їх діяльності та вироблення відповідних стандартів [19, с. 18].

Природу суб'єкта публічної адміністрації органічно доповнює елемент його юридичної відповідальності за власні рішення та діяння (дії або бездіяльність). Позитивна юридична відповідальність суб'єкта публічної адміністрації не стає приводом для оскарження об'єктивованих у реальній дійсності результатів його роботи, адже в цьому разі суб'єкт публічної адміністрації ухвалив правильні рішення, вчинив потрібну дію або утримався від непотрібної активності, досягаючи при цьому очікуваних результатів, що складають прогрес суспільства і кожного його члена. Нарікання

у громадян можуть виникати в цьому випадку тільки стосовно порівняльних характеристик кількісних та якісних показників діяльності суб'єкта публічної адміністрації, мовляв можна краще працювати, ефективніше (швидше та результативніше), мінімізувати витрачені ресурси і т. д. За ретроспективної юридичної відповідальності мова йде про гальмування розвитку суспільства чи його окремих дрібних напрямів у силу недолугих, запізнілих, невиважених, заангажованих/корумпованих діянь/рішень суб'єкта публічної адміністрації. Система правового регулювання такої відповідальності передбачає спеціальні для суб'єкта публічної адміністрації процедури притягнення до неї, видів стягнень, доказування вини тощо. Зокрема, відзначається, що порушення посадових осіб публічної адміністрації повинні розглядатися як дисциплінарні порушення, в тому числі з можливістю застосування таких санкцій, як грошовий штраф та звільнення [20, с. 306]. Наприклад, у ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI зазначено, що посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністратори несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, передбачену законом, за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг. Отже, юридична відповідальність суб'єкта публічної адміністрації також є специфічною, виступаючи дивергентною ознакою його поняття.

Адміністративно-правовий феномен колегіальних суб'єктів публічної адміністрації – приватний прояв суб'єкта публічної адміністрації, виокремлений за критерієм «колегіальності» (лат. collegium – товариство, колектив). Поряд з єдиноначальністю це організаційний принцип функціонування суб'єктів управління [21, с. 19]. Поєднання єдиноначальності і колегіальності дозволяє збалансувати особистісний та колективний підходи до ухвалення важливих рішень. Колегіальне ухвалення рішень (collegial administration) покликане мінімізувати помилки, розподілити відповідальність між посадовими особами та забезпечити виваженість і далекоглядність прийнятих таким чином рішень. Цей підхід проявляється також у координації діяльності колегіального суб'єкта публічної адміністрації, оскільки колегіальне ухвалення рішення означає узгодження і спрямування волі різних осіб на вирішення поставленого питання. Хоча, як слушно зауважує І. Давітнідзе, колегіальність в єдиноначальних

органах публічного управління має інше значення, ніж у колегіальних органах публічного управління [22, с. 7]. Дані суб'єкти номінуються в законодавстві різними термінами, такими як: «колегія», «консиліум», «комісія», «комітет», «організаційний комітет», «рада», «нарада», «робоча група», «урядова комісія», «експертна комісія» та ін. Яскравий приклад колегіального суб'єкта публічної адміністрації – Кабінет Міністрів України. Відповідно до ч. 1 і ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII діяльність КМУ ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділі державної влади, безперервності, колегіальності, солідарній відповідальності, відкритості та прозорості. КМУ є колегіальним органом. КМУ приймає рішення після обговорення питань на його засіданнях. Про державні колегіальні органи згадується в низці законів України, наприклад, в абз. 5 ч. 1 ст. 4 і п. 1 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 № 185-V. Колегіальні органи публічної влади вирішують питання шляхом колективного обговорення та затверджують своє рішення на підставі правового акта, що підписується керівником цього органу [23, с. 29]. Отже, колегіальний суб'єкт публічної адміністрації вирізняється серед усіх інших суб'єктів публічної адміністрації колегіальним принципом, способом і методом здійснення процесу прийняття і реалізації рішень, солідарною відповідальністю за наслідки виконання їхніх рішень, а також тим, що колегіальний суб'єкт публічної адміністрації формується не народом безпосередньо, а його волею, опосередкованою волею загальнонародних колективних суб'єктів публічної влади, таких як парламент, місцеві ради та створенні ним публічно-владні структури.

Серед визначальних ознак поняття «публічно-правовий спір з оскарження рішень чи діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації», крім вищепроаналізованих, законодавець також назвав публічно-владні управлінські функції і виникнення спору у зв'язку з виконанням або невиконанням цих функцій. Якщо зміст цих функцій однаковий як для колегіального суб'єкта публічної адміністрації, так і для одноосібних суб'єктів публічної адміністрації, то процедури їхнього виконання, а тим більш причинний зв'язок між таким виконанням/бездіяльністю відмінні. Водночас у чинному КАС не передбачено спеціальних правил здійснення правосуддя щодо оскарження рішень чи діянь колегіальних суб'єктів публіч-

ної адміністрації. Це не сприятиме ефективності правосуддя, адже колегіальний суб'єкт публічної адміністрації, відрізняючись за низкою ознак від одноособового суб'єкта публічної адміністрації, повинен мати відповідні правила щодо особливостей його процесуально-правового статусу порівняно з одноособним суб'єктом публічної адміністрації. Інакше розгляд справи з оскарження рішень/діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації буде невиправдано ускладненим, а ухвалені рішення – не максимально виваженим та менш ефективним на стадії виконання. Крім цього, в КАС для визначення публічно-правового спору вживаються також терміни «адміністративні послуги» і «суб'єкт владних повноважень». Зазначені послуги за відповідним профільним законом надаються суб'єкту публічної адміністрації, хоча в перспективі, враховуючи практику ЄС, адміністративні послуги можуть надаватися і приватними структурами, ліцензованими суб'єктом публічної адміністрації. Щодо другого терміну, то суб'єкта владних повноважень визначено як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу, інший суб'єкт під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі виконання делегованих повноважень або надання адміністративних послуг. Враховуючи таке визначення, поняття «суб'єкт публічної адміністрації» і, за КАС, «суб'єкт владних повноважень» тотожні за змістом, головним чином – за домінуючою сутнісною ознакою «публічно-владна управлінська функція». Отже, обсяг поняття «публічно-правовий спір з оскарження рішень чи діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації» порівняно з обсягом поняття «публічно-правовий спір з оскарження рішень чи діянь одноособового суб'єкта публічної адміністрації / суб'єкта владних повноважень» звужується тільки за рахунок ознаки «колегіальність» з усіма її функціональними зв'язками в межах досліджуваного нами поняття та її впливом на відповідне зовнішнє правове середовище.

Висновки. Таким чином, якщо спочатку осмислення природи поняття «публічно-правовий спір з оскарження рішень чи діянь колегіального суб'єкта публічної адміністрації» передбачало вивчення характеру і природи спору як такого та його юридичних вимірів, то подальше онтологічне окреслення меж досліджуваного явища і його ментальної форми означало втягнення до його змісту суб'єктів права – «суб'єкта публічної адміністрації» і «колегіального суб'єкта публічної адміністрації» – за схемою: спір – правовий спір – публічно-правовий спір – адміністративно-правовий спір – публічно-правовий спір за участі суб'єкта публічної адміністрації – публічно-правовий спір за участі колегіального суб'єкта публічної адміністрації. У підсумку встановлено, що спір являє собою самостійно не вирішені особами протиріччя щодо конкретного предмету суспільних відносин. Правовим він стає тоді, коли ці відносини знаходяться в межах дії права. Адміністративно-правовим спір стає тоді, коли спірне питання юридичного змісту входить до предметів адміністративного права і тісно пов'язаних із ним галузей права за умови збереження ознак влади підпорядкування між суб'єктами спору. Зарахування адміністративно-правових спорів до категорії публічно-правових спорів означає, що такі спори пов'язані зі сферою здійснення публічно-владних управлінських функцій. Хоча, за позитивістського праворозуміння, суть публічно-правового спору в Україні виявлено щонайменш у 3-х сферах суспільних відносин, а саме: реалізації публічно-владних управлінських функцій, наданні адміністративних послуг, порушенні прав суб'єкта виборчого процесу або процесу референдуму. За ознакою сутності публічно-правового спору кожен його вид вичерпується однією сферою відносин, проте ці види за участі колегіального суб'єкта публічної адміністрації – перспектива наших досліджень. Специфіка цього суб'єкта в публічно-правовому спорі зумовлена ідеєю колегіальності, її функціональним навантаженням.

Список літератури:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Х.: Право, 2011. 136 с.
3. Городовенко В.В., Макаренков О.Л., Сантуш М.М. та ін. Судові та правоохоронні органи України. Запоріжжя: Запорізький нац.-й ун-т, 2018. 240 с.
4. Мацелик Т.О. Адміністративно-правовий спір як категорія юридичного спору. Юридичний вісник. 2010. № 4. С. 51–55.
5. Ківалов С.В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 10. 2011. С. 7–19.

6. Шавінський В.Р. Публічно-правовий спір як категорія адміністративно-правової науки. Публічне право. 2013. № 1. С. 73–77.
7. ВСУ дав критерій відмежування публічно-правових спорів. 03.10.2017р. URL: <https://gs.ks.court.gov.ua/sud2109/pres-centr/general/384372/>.
8. Конфліктологія: підруч. / За ред. Л.Н. Герасіної, М.І. Панова. Х.: Право, 2002. 256 с.
9. Николаева Л.А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении. Л.: ЛГУ, 1973. 64 с.
10. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. 134 с.
11. Публічна служба в Україні: концепція та практика регіональної кадрової політики: наук. розробка. О.І. Сушинський, О.В. Худоба, Д.Д. Заяць та ін. К.: НАДУ, 2013. 64 с.
12. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти: монографія. Львів: ЛРІДУ УАДУ, 2002. 468 с.
13. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики). Право України. 2006. № 9. С. 28–33.
14. Pojanowski J.A. Reconstructing an Administrative Republic. Michigan Law Review. 2018. № 2. Vol. 116:959. С. 959–979.
15. Державне управління: словн.-довід. / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варвар, В.М. Князєв; за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. К.: Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
16. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваїте, 2015. 392 с.
17. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации / Ред. и сост. Э.А. Чиркин; отв. ред. В.С. Нерсисянц. М.: Юрид. лит., 1990. 318 с.
18. Кузьменко Я.П. Загальна характеристика юридичних гарантій права людини на життя. Науковий вісник Ужгородського нац.-го ун-ту. Серія Право. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 27–32.
19. Артеменко І.А. Правові засади діяльності органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права. Форум права. 2017. № 5. С. 12–21.
20. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В.П. Тимощука. К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. 392 с.
21. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 537 с.
22. Давитнидзе И.Л. Коллегиальность и единоначалие в советском государственном управлении. М.: «Знание», 1974. 64 с.
23. Семеній О.М. Зміст та межі перевірки адміністративним судом адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2018. 266 с.

СУЩНОСТЬ ФЕНОМЕНА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЯ КОЛЛЕГИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

В статье исследована сущность феномена публично-правовых споров об обжаловании решений или действий коллегиальных субъектов публичной администрации. На основании сочетания основных подходов в пределах интегративной теории правопонимания установлено, что публично-правовой спор представляет собой правоотношение. Его участники самостоятельно не могут разрешить существующие между ними противоречия по конкретному предмету общественных отношений. Этот предмет находится в пределах действия права; в частности, спорный вопрос является частью предмета административного права и тесно связанных с ним отраслей права. Доказано, что одним из участников выступает государство, орган публичной власти, его должностное лицо или другой уполномоченный носитель публично-властных полномочий, которые действуют с целью удовлетворения общественных интересов в пределах, установленных правом. Определено, что эти полномочия номинируются в пределах публично-властных управленческих функций, как минимум, по трем направлениям, а именно: реализации этих функций, предоставления административных услуг, нарушения прав субъекта избирательного процесса или процесса референдума. Подытожено, что этот спор для коллегиальных субъектов публичной администрации специфицируется идеей коллегиальности, ее функциональной нагрузкой. Отмечено, что игнорирование этих особенностей на уровне процесса административного судопроизводства обуславливает низкую эффективность решения данной категории споров, а в итоге – ослабление правовой защищенности прав человека и общества, дальнейшее углубление кризиса доверия к судам и другим ветвям публичной власти.

Ключевые слова: административные услуги, властные полномочия, коллегиальность, публичная администрация, публично-властные управленческие функции, спор.

**THE ESSENCE OF THE PUBLIC-LAW DISPUTES PHENOMENON
ABOUT APPEALING DECISIONS, ACTS OR INACTIVITY
OF A COLLEGIATE SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION**

The article reveals the content of the phenomenon essence of public-law disputes over appealing decisions or actions of public administration collegial subjects. On the basis of a combination of basic approaches within the framework of the integrative theory of legal understanding, it is established that a public dispute is a legal relationship. Their participants cannot independently solve the contradictions existing between them on a specific subject of public relations. This object is within the scope of the law; in particular, the contentious issue is part of the administrative law object and closely related branches of law. It is proved that one of the participants is a state, a public authority, its official or other authorized bearer of public authority, which acts to satisfy public interests within the limits established by law. It is determined that these powers are nominated within the limits of public-administrative management functions in at least three directions, namely: the implementation of these functions, the provision of administrative services, and violation of the rights of the subject of the electoral process or the referendum process. In this case, the concept of “public administration” in administrative law is functionally defined as the organization and activities of bodies and institutions subordinate to political power, ensuring the implementation of the law, and acting in the public interest and endowed with the prerogatives of public authority. Attention is focused on the fact that the organizational public administration is a set of bodies and other institutions subordinated to political power that ensure the implementation of the law and perform public functions in the public interest. Such an understanding of the nature of administrative power and the administrative activities of public authorities, local government and other public institutions makes it possible to clearly delineate policies and administration within the boundaries of our topic. It is summed up that the public-legal dispute for collegiate subjects of the public administration is specified by the idea of collegiality, its functional load. It is noted that ignoring these features at the level of the administrative court process causes the low effectiveness of solving this category of disputes, and, as a result, weakening the legal protection of human rights and society, further deepening the crisis of confidence in the courts and other branches of public authority.

Key words: administrative services, power authority, collegiality, public administration, public-administrative functions, dispute.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.98

Бусол О.Ю.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Романюк Б.В.

Національний транспортний університет

РОЗСЛІДУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ: СУЧАСНА СПЕЦИФІКА ТА НОВІТНЯ МЕТОДИКА

У статті розглянуто проблемні аспекти, сучасна специфіка та методи розслідування діяльності організованих злочинних об'єднань. Зазначено, що шляхи вирішення порушеної проблеми пропонуються не завжди вірні, не враховується принцип комплексності, бракує спеціалістів, які б досконало знали, що таке організована злочинність, були обізнаними в оперативно-розшуковій та слідчій діяльності. Автори доходять висновку, що сучасні методи розслідування у кримінальному провадженні про злочини, що вчиняються організованими злочинними об'єднаннями, особливо транснаціональними, мають достатньо специфічних рис, частина яких ще потребує дослідження. Зазначене, у свою чергу, вимагає розроблення окремої новітньої методики розслідування злочинів даної категорії.

Ключові слова: *новітня методика, методи розслідування, органи досудового розслідування, організовані злочинні об'єднання, транснаціональна злочинність, корупція.*

Постановка проблеми, аналіз останніх публікацій і досліджень. Після законодавчого визнання існування в Україні організованої злочинності як негативного фактору соціальної нестабільності, що несе загрозу національній безпеці держави [1], вітчизняна наука чимало зробила в напрямі розкриття її суті, змісту тощо. Слід віддати належне вченим та науковим публіцистам, ранні роботи яких порушують різнопланові проблеми організованої злочинності [2–11]. Подальші праці вчених [12–15] свідчать про поступовий розвиток такого напрямку теорії криміналістики, як методика розслідування злочинів, зокрема таких, що вчиняються транснаціональними організованими злочинними об'єднаннями, обов'язковою ознакою яких є використання корумпованих зв'язків із владою та політиками. Проте результати протидії організованій корупційній злочинності ще не в повній мірі відповідають вимогам сьогодення. Основними причинами такого становища деякі вчені та практики вважають низьку ефективність протидії, іноді – відсутність належного

законодавства в цій сфері. Аналіз роботи правоохоронних та інших державних органів у цьому напрямі, а також нормотворчої діяльності, підтверджує даний висновок. Але шляхи вирішення зазначеної проблеми пропонуються не завжди вірні, не враховується принцип комплексності; бракує спеціалістів, які б досконало знали, що таке організована злочинність, були обізнаними в оперативно-розшуковій та слідчій діяльності. Останнє, до речі, стало зрозумілим фахівцям вже на етапі підготовки чинного Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [16], який виявився малоефективним. Законодавець із прийняттям нового кримінального законодавства ніби дав визначення організованої групи та злочинної організації, але, на наш погляд, вони є недосконалими, що створює суттєві труднощі під час його застосування [17; 18].

Не можемо не зазначити, що організована злочинність стала глобальною проблемою, а тому суто національні заходи можуть бути неефектив-

ними в розслідуванні таких злочинів. Глобальний ринок не має меж, що призводить до неконтрольованого руху грошей. Електронні фінансові транзакції, Інтернет, супутниковий зв'язок, що забезпечує якість життя, – всі ці технології злочинні співтовариства використовують у своїй діяльності. Таким чином, природа організованої злочинності, що якісно змінюється, породила нові виклики для правоохоронних органів [19]. При цьому саме на органи досудового розслідування покладаються завдання розкриття таких злочинів, збору доказів та інших матеріалів, що слугують основою для розгляду кримінальних справ у суді та притягнення винних до відповідальності.

Виходячи з проведеного авторами аналізу, можна говорити і про наявність проблем у методиці та тактиці розслідування злочинів, що вчиняються організованими угрупованнями, які мають вибудовуватися на коректному поєднанні спеціальних процесуальних норм та теорії криміналістики. Таким чином, метою статті є розгляд проблемних аспектів, специфіки методики розслідування діяльності ОЗО, зокрема транснаціональних, з корумпованими зв'язками. Ця проблематика є доволі широкою, а тому зупинимось лише на деяких ключових аспектах.

Основні результати дослідження. Розслідування організованої злочинної діяльності, як і інших тяжких та особливо тяжких злочинів, розпочинається переважно за матеріалами, що здобуті в результаті проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами Національної поліції, СБ України та іншими службами і органами досудового розслідування відповідно до статті 38 КПК України [20]. Для правильного використання та оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності про вчинення правопорушень організованою групою чи злочинною організацією слідчий, у першу чергу, повинен досконало володіти знаннями оперативно-розшукової діяльності, її можливостей. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 93). Відповідно до ч. 4 ст. 93 КПК України [20] докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного спів-

робітництва під час кримінального провадження. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [21], матеріали оперативних підрозділів за результатами їх оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі можуть бути не лише приводами та підставами для початку досудового розслідування, але й слугувати доказами у кримінальному провадженні. У матеріалах за результатами оперативно-розшукової діяльності можуть бути наявними певні дані про форми, методи і форми злочинної діяльності, дії головних та інших учасників злочинного об'єднання тощо. Але іноді ця інформація – незначна та позбавлена надійних джерел. Тому слідчий під час ознайомлення з наявними матеріалами, зокрема, оперативно-розшукової діяльності, та вирішення питання щодо необхідності розпочати досудове розслідування повинен враховувати також і те, що всі його дії мають відбуватися конфіденційно і дуже оперативно, адже організовані злочинні угруповання, як правило, мають достатні можливості для контролю за діяльністю правоохоронних органів.

На початку розслідування у кримінальному провадженні важливо визначити загальну спрямованість злочинної діяльності організованого угруповання. Це має першочергове значення для планування стратегічних завдань та здійснення тактичних заходів у процесі проведення слідчих дій і прийняття процесуальних рішень. Зазначене допоможе певною мірою установити сферу, регіон або держави (у випадку транснаціональної злочинності), де вчиняються злочини, канали, спеціалізацію та масштаби злочинної діяльності, а це, у свою чергу, дозволить орієнтовно встановити структуру та кількісний склад злочинного об'єднання тощо. Встановлення ознак діяльності організованого злочинного угруповання уможливить висунення відповідних версій та правильне планування невідкладних слідчо-оперативних заходів на початковому етапі досудового розслідування. Втім, слід погодитися та урахувати думку Gray W. Potter про те, що в основному організовані злочинні угруповання не мають чітко визначеної структури, є гнучкими та швидко адаптуються до різних впливів. Фактично справжня сила та ефективність організованої злочинності зумовлені саме її аморфністю [22].

Під час встановлення фактичних даних, що підтверджують учинення злочинів організованим злочинним об'єднанням, необхідно якнайшвидше з'ясувати організаційну структуру, встановити ієрархічні та корумповані зв'язки та ролі членів

злочинного співтовариства. Із цією метою слід першочергові заходи сконцентрувати на колишніх членах злочинного об'єднання, які з тих чи інших причин вибули з його складу, особливо тих, хто незадоволений його діяльністю, став на шлях виправлення тощо, а також на найменш захищених від викриття діючих членах: виконавцях, охоронцях, пособниках, технічних працівниках, іншому обслуговуючому персоналі та членах їх сімей, знайомих тощо. Виявлення та залучення таких осіб до співпраці з правоохоронними органами має важливе значення, але воно потребує досконалої майстерності слідчого та правильності тактичного планування слідчих та оперативно-розшукових заходів. З огляду на це певне значення має вивчення психологічних особливостей членів злочинного об'єднання [23], існуючих протиріч між ними й ознак суперництва за керівні та ключові пости, розподіл доходів, а також способів та форм злочинної діяльності.

Слідчому треба розуміти, що організовані злочинні об'єднання з корумпованими зв'язками нині являють собою не мафію в її класичному розумінні, а складаються з політичних фігур, які зловживають суспільною довірою. Тож, відповідно, під час розслідування слід спрямовувати свою енергію саме в цьому напрямі. Слідчий або детектив НАБУ повинні бути готові до того, що протидія політичній корупції буде заснована на набагато меншій кількості інформації, ніж та, яка використовується для оцінки більш традиційної злочинної діяльності. Тож потрібна кропітка робота з організації збору доказової бази щодо таких корупціонерів шляхом своєчасних оперативних заходів документування із чітким дотриманням процесуального законодавства. Слід детально відпрацювати зв'язки впливу на чиновників, намітити конкретні можливі контрзаходи. Сьогодні чітко висвітлено недоліки в даному процесі: витік інформації про заплановані заходи правоохоронців; непрофесіоналізм у плануванні та проведенні слідчих (розшукових) дій, зборі достатньої бази відносних і допустимих доказів тощо.

Своєчасне отримання інформації про лідерів злочинного співтовариства, їх керівну й організуючу роль дозволить завдати несподіваного удару по «мозковому центру» угруповання, ізолювати корумпованих співучасників і дезорганізувати злочинну діяльність [24].

Водночас слідчі та оперативно-розшукові заходи мають бути спрямовані на виявлення серед керівного складу угруповання найбільш «слабких» осіб і відповідних даних про їх пси-

хологічні особливості, злочинну діяльність, компрометуючі матеріали іншого характеру, яких можна схилити до дачі правдивих показань щодо членів «верхівки» злочинного об'єднання та їх протиправних дій. Із цією метою необхідно в інтересах слідства використати інформацію про злочинне об'єднання від членів іншого клану, який ворогував із цим організованим угрупованням, що часто є характерним для організованих об'єднань.

Важливе місце серед першочергових слідчих дій у справах даної категорії посідає допит підозрюваних – учасників злочинного організованого об'єднання. Під час їхнього допиту слідчий має фахово використати психологічні та вольові дані допитуваного, його слабкі сторони, а також інформацію про образи, незадоволення допитуваного різними діями інших співучасників, конфліктні ситуації, офіційне оголошення даних чи показань відносно нього та, за можливістю, – вирішення питання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою.

Широке застосування такої міри запобіжного захисту, як арешт, не завжди є ефективним, оскільки в розслідуванні злочинів даної категорії, як і в розслідуванні інших злочинів, що вчиняються у співучасті, має бути ретельно досліджена роль кожного учасника групи, а міра запобіжного заходу – застосована з урахуванням цієї обставини. Одночасно слід мати на увазі, що лібералізм під час вирішення питання про обрання запобіжних заходів у розслідуванні діяльності організованого злочинного об'єднання є не завжди виправданим. Питання не тільки в тому, що деякі члени злочинного угруповання можуть покинути місце постійного проживання або зайняти нелегальне положення. Часто організовані злочинні угруповання продовжують свою протиправну діяльність, у тому числі з метою приховування ще не виявлених органами досудового розслідування злочинів, укриття майна та цінностей, фізичного знищення осіб, які володіють інформацією про злочинну діяльність або викликають недовіру у зв'язку з підозрою у співробітництві з правоохоронними органами.

Під час допиту підозрюваних у ньому бере участь захисник, але, як показує практика, якщо слідчий із самого початку візьме ініціативу допиту на себе, створить відповідну обстановку, забезпечивши ефект наступальності, то він скоріше досягне позитивних результатів. Для цього необхідно створити певну психологічну атмосферу спілкування, виробити відповідну тактику

допиту, його послідовність, для чого вимагається знання слідчим як суб'єктивних даних допитуваного, так і матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Важливе місце посідає тактика допиту по «гарячих слідах», майстерне оперування переконливими доказами та фактор раптовості [25].

Головні акценти у процесі допиту повинні бути зроблені на з'ясуванні структури, складу учасників, у першу чергу – керівного ядра злочинного організованого об'єднання, «технології» злочинних діянь та отримання грошових й майнових активів від злочинної діяльності.

Під час виявлення протиріч у показаннях допитуваних на перших етапах із різних міркувань не рекомендується проводити їх одночасні допити. Це пов'язано з тим, що співучасники на таких допитах можуть передавати способами, тільки їм зрозумілими, необхідну інформацію один одному, вивчають чи перевіряють позицію іншого, його показання, можуть несподівано відкрито, без дозволу слідчого, висловити своєму співучаснику інформацію про інших учасників, їх показання, які становлять таємницю розслідування.

Із метою виявлення і доведення вини членів злочинного угруповання щодо його створення та керівництва на самому початку кримінального провадження слід провести комплексні слідчо-оперативні заходи з винайдення та вилучення матеріальних слідів їх діяльності, які можуть бути в будь-який час терміново знищені підозрюваним чи іншими зацікавленими особами. До них належать письмові протоколи, рішення, розпорядження, вимоги, вказівки, різні паперові записи, технічне обладнання, зокрема аудіо-відео пристрої, комп'ютерна техніка тощо, а також документи про «відмивання» злочинних доходів, фінансування корумпованих співучасників і самі гроші, цінності й нерухоме майно. Згадаємо про всім відому зі ЗМІ знайдену «чорну бухгалтерію» біглого экс-президента нашої держави.

Конспірація функціонування організованих злочинних об'єднань і жорстка дисципліна співучасників не дозволяє у процесі розслідування здобути достатньо таких доказів, як показання свідків чи самих співучасників злочинної діяльності, що часто буває у випадку одиночних чи групових злочинів, що вчинені без попередньої змови,

Особи, яким оголошено підозру про вчинення кримінального правопорушення, вкрай не часто дають показання, а тим більше – правдиві, проте їх показання є важливими, оскільки в деяких випадках показання підозрюваних осіб є основними і прямими доказами існування організованого

угруповання, його структури, характеру і ступеня участі кожного співучасника у злочинному об'єднанні та наявності корупційних зв'язків.

Дуже часто підозрювані визнають свою вину у вчиненні конкретних злочинів, навіть таких, як вбивство, розбій тощо, але повністю відмовляються від визнання існування організованого злочинного угруповання та розподілу ролей його учасників. Тому необхідно встановлювати психологічний контакт із підозрюваними та, застосовуючи всі законні методи спілкування і логічні аргументи, схилити їх до дачі правдивих показань. Але винні особи, якщо й дають показання, то вони, як правило, неправдиві. Винні, як правило, створюють всілякі перешкоди для діяльності слідчого, тиснуть на свідків та потерпілих.

Свідки можуть побоюватися, що якщо вони будуть співробітничати з органами досудового розслідування і про це стане відомо, то свідки або члени його сім'ї можуть бути вбиті, поранені, або їм будуть погрожувати, переслідувати їх, або позбавлять бізнесу. Свідок може побоюватися, що його ім'я потрапить у ЗМІ в контексті співпраці з правоохоронними органами. Побоювання скандалу викликає лавину лжесвідчень із боку свідків. Слід констатувати, що нині в Україні не працює належним чином інститут захисту свідків.

Іншою проблемою є розголошення таємниці досудового слідства: дані досудового розслідування, інформація про застосування запобіжних заходів, проведення обшуків та інших заходів забезпечення кримінального провадження постійно висвітлюються у ЗМІ, в тому числі з посиланням на слова самих працівників правоохоронних органів та інших суб'єктів, які не мають право на таке розголошення. Встановлена законом відповідальність за розголошення таємниці досудового слідства зазвичай не настає. Професіоналам добре відомо, що в таких випадках будь-яке кримінальне провадження може отримати неочікуваний результат, а саме – зведено нанівець. У зв'язку із цим дуже важливе значення у справах даної категорії має застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів.

Суб'єктами, стосовно яких застосовуються технічні засоби, можуть бути не тільки підозрювані та особи, які причетні до злочинної діяльності організованого угруповання, а й корумповані чиновники правоохоронних та інших державних органів. Нерідко злочинці під час здійснення своїх протиправних діянь застосовують вимагання, погрози щодо потерпілих та свідків, із дозволу яких також можна застосовувати технічні

засоби фіксації цих діянь членів злочинного організованого об'єднання.

Знання спеціалістів у галузі психології можуть використовуватись не тільки під час вивчення психологічних особливостей злочинного об'єднання, встановлення даних про керівника групи та схильності її членів до сугестії. Так, психолог може надавати неоцінену допомогу слідчому під час допиту членів злочинного угруповання та визначення найбільш «слабкого» суб'єкта для подальшого схилення його до дачі правдивих показань щодо діяльності інших членів об'єднання, особливо – керівної ланки.

За допомогою одорологічної експертизи можна дійти висновку про вчинення ряду злочинів тією ж самою групою.

Діяльність організованих злочинних об'єднань неможлива без оперування фінансовими капіталами, нерухомістю, здобутих злочинним шляхом та, відповідно, злочинними зв'язками з комерційними банками і підприємствами. Тому в процесі розслідування слідчому необхідно залучати спеціалістів у сфері бухгалтерського обліку та аудиту, фінансового та економічного аналізу [26].

Під час розслідування таких злочинів необхідно максимально використовувати спеціальні інформаційні аналітично-розшукові системи Національної поліції України, СБ України. Безперечно будуть корисні також інформаційні масиви НАБУ, НАЗК, неформальних міжнародних організацій, таких як EGMONT GROUP. Остання є асоціацію 127 підрозділів фінансової розвідки (FIU) з усього світу, які погодилися надавати один одному інформацію, щоб допомогти в розслідуванні кримінальних справ. Правоохоронні органи держави – члена групи «Егмонт» можуть звернутися до фінансової розвідки іншої держави-члена через її FIU. Наявна інформація включає відомості про банківські рахунки, анкети про перевезення готівки через кордон, кримінальну інформацію та документи, які можуть зберігатися в національних реєстрах [27]. Кількість і якість інформації стосовно діяльності організованих злочинних груп, яка доступна в будь-якій із держав, широко варіюється. До того ж, існує питання доступу до інформації. Навіть якщо документація, офіційні відповіді держав та судові записи були однакової якості, певні об'єктивні обставини можуть зробити доступ до такої інформації важким або неможливим [28]. В європейських державах застосовуються положення різних конвенцій та нормативних документів ЄС, що стосуються обміну даними кримінального обліку [22].

Велике значення для методики розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними об'єднаннями, має правильна організація роботи слідчого у кримінальній справі. Насамперед, слідчий чи детектив НАБУ повинен відповісти на питання, які елементи злочину він розслідує, які докази тих елементів у нього вже є, або він може їх легко отримати. З доказів, які необхідно отримати, що може бути отримано шляхом проведення оперативно-розшукових заходів? Тільки аналізуючи переваги з точки зору доказів, що можуть бути отримані під час оперативно-розшукової операції, можна зважити всі вигоди проти ризику, якому піддається така операція.

Як свідчить практика розслідування, часто під час кримінального провадження не вдається встановити всієї розгалуженої системи злочинних діянь організованих об'єднань та виявити їх керівне ядро і корумповані зв'язки у вищих ешелонах влади. Одним із упущень на даній стадії є відсутність комплексного кримінологічного, економічного, фінансового аналізу стану відповідних галузей економіки, які стали об'єктами, залученими до процесу злочинної діяльності. Не аналізується належним чином й попередня робота керівної ланки цих об'єктів, а також контролюючих та правоохоронних органів щодо відповідних перевірок, видачі дозволів тощо.

Ознаками можливої діяльності організованих злочинних об'єднань у певному регіоні або більших масштабах можуть виступати: інформація про зростання кількості корисливих злочинів, їх однотипного характеру; занепад економічних, фінансових показників або незначне їх зростання в економічно перспективних галузях, підприємствах, організаціях на тлі появи значних інвестиційних проектів; певні види приватизаційних процесів в окремих галузях діяльності; кількості рейдерських атак та інших кримінальних «розборок»; придбання певними особами предметів розкоші (автомобілів, маєтків, антикваріату тощо). Певним чином про зазначене можуть «свідчити» матеріали архівних оперативно-розшукових справ, кримінальних проваджень, а також інформаційні матеріали про правопорушення, щодо яких не було внесено відомості до ЄРДР, але вони стосуються одних і тих осіб, підприємницьких структур чи навіть деяких конкретних галузей економіки чи фінансів.

Незалежно від того, яким був слідчий план до початку таємної операції, обставини змусять переглянути план дій у процесі такої операції. Головне – зробити це вчасно. Під час проведення

оперативних комбінацій доводиться стикатися з проблемою посередників, які виступають як буфер між «хабародавцем» та «хабароотримувачем». Тому потрібно переконатися, що до будь-якої корумпованої угоди причетні високопосадові особи, стосовно яких проводиться розслідування. Відомо, що посередники можуть давати неправдиві відомості про свої відносини з високопосадовцями або змушувати своїх співучасників видавати себе за цих посадовців, щоб залишити собі всю суму неправомірної вигоди.

Не менш важливим під час організації роботи є своєчасне створення слідчо-оперативної групи, що здебільшого належить до загальної методики розслідування [29; 30], але в даній ситуації вона має деякі специфічні риси. Це стосується підбору слідчих та оперативних працівників правоохоронних органів. Слідчий повинен сам, а також разом із керівництвом органу досудового розслідування вивчати кожну кандидатуру слідчого, детектива або оперативного працівника, яких планується залучати до розслідування. У слідчого – керівника групи наявною повинна бути велика довіра до членів створеної слідчої групи, яка базуватиметься на обізнаності не тільки щодо їх професійних, але й морально-психологічних якостей.

Потрібна чітка схема проходження та накопичення інформації у кримінальному провадженні задля можливості контролювати її несанкціоновані витoki чи вилучення з боку злочинного організованого об'єднання, щодо якого або його представників проводиться розслідування.

Наявна специфіка і у плануванні розслідування як у справі в цілому, так і під час планування окремих слідчих дій та оперативних заходів, що здійснюються за завданням слідчого оперативними працівниками відповідного правоохоронного органу. Плани розслідування та проведення окремих слідчих дій чи оперативних заходів повинні мати максимально обмежене коло осіб доступу до них. Виконавці, як правило, повинні знати лише ті планові заходи, які вони проводитимуть.

Під час планування розслідування слід враховувати не тільки фактори загально-методичного характеру. Необхідно враховувати, що організоване злочинне об'єднання часто має дуже розгалужену схему в різних регіонах держави та за її межами, діяльність членів ОЗО відрізняється високим ступенем конспірації. Зазвичай особи та об'єкти, які вчиняють злочини в складі злочинних об'єднань або щодо яких проводиться відпрацювання, контролюються та шифруються під

різними іменами та кодуються за формами належності певних об'єктів.

Щодо особливостей політичної корупції, то тут дуже мала вірогідність того, що будь-хто з учасників корупційної угоди – як «хабародавець», так і «хабароотримувач» – будуть давати правдиві покази з приводу своєї участі в цьому діянні. Це вимагає відповідного планування дій із виявлення та розкриття таких корупційних злочинів.

Необхідною є також і реалізація таких заходів щодо підозрюваних осіб, які спеціально залишені на волі.

До джерел, які можуть надати найбільш корисну інформацію щодо корупційних діянь, відносяться представники парламенту, які є членом опозиційної партії; юристи, що займаються регулятивними питаннями; кореспонденти ЗМІ. Не слід нехтувати тактичною операцією «засоби масової інформації», яка спрямована на попередження організованих злочинців протидіяти розслідуванню шляхом створення несприятливих зовнішніх умов розслідування (комплекс слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів щодо нейтралізації тиску на слідство через засоби масової інформації) [14]. У випадку широкого поширення у пресі кримінального провадження щодо корупції зазвичай суспільна думка змінюється, і люди стають менш терплячими до злочину, більш схильними до проявів нетерпимості до корупційних діянь.

Діяльність слідчого не може бути заснована на випадкових знахідках, а інформатори не часто самі пропонують свої послуги. Тож без адекватної бази розвідувальних даних орган досудового розслідування не може ефективно проводити слідчі (розшукові) дії. Для досягнення бажаного результату слід спрямувати зусилля розвідки на проникнення до корумпованої інфраструктури, а потім користуватися всіма інструментами, що є в розпорядженні слідчого під час кримінального провадження. Під час планування враховується, що злочинна діяльність організованих об'єднань у зв'язку з початком кримінального провадження та арештом низки осіб може тимчасово зупинитися, переміщуватися в інші регіони, галузі економіки, фінансів або й за кордон.

Із початку розслідування необхідно передбачити планові заходи щодо забезпечення безпеки осіб, які є носіями певної інформації про діяльність злочинного організованого угруповання, особливо тих, що володіють інформацією про структуру злочинного об'єднання, його керівні кадри та корумповане «прикриття» діяльності.

Висновки. Глобальна діяльність організованої злочинності свідчить, що існує необхідність у більш активному застосуванні методу системного аналізу до вивчення злочину й аналітичної розвідки [19]. Аналіз злочинів може бути визначений як «сукупність системних, аналітичних процесів», спрямований на надання своєчасної та відповідної інформації щодо тенденцій та тенденцій кореляції злочинності для надання допомоги управлінському персоналу під час планування розгортання ресурсів для запобігання та припинення злочинної діяльності, сприяння розслідуванню [31]. Окрім удосконалення техніки аналітичної розвідки [19; 32; 33], правоохоронні органи повинні об'єднати цю техніку для спільних тактичних дій [19].

Вважаємо також, що суттєвого переосмислення законодавця потребують норми КК України [34], які стосуються визначення організованої групи, на що вже зверталася увага [17; 18], а також ст. 387 КК України [34] про розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Кримінальну відповідальність за таке розголошення повинні нести вказані

в законі особи не тільки в разі, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність. Кримінальна відповідальність повинна наступати також і в тому разі, коли розголошення таких даних негативно вплинуло на подальший хід розслідування і встановлення істини у справі (приховування або знищення документів, предметів, вплив на свідків, переховування підозрюваного тощо).

Методика розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними об'єднаннями, особливо транснаціональними, має достатньо специфічних рис, частина яких потребує подальшого вдосконалення, з урахуванням глобалізації злочинності, кримінально-процесуального законодавства та пріоритетів сьогодення. Усе це вимагає розроблення окремої новітньої методики розслідування злочинів даної категорії.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження є важливою складовою частиною розслідування транснаціональних злочинів, проте висвітлення всіх його нюансів потребує окремого розгляду в наших подальших дослідженнях.

Список літератури:

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.03 № 964-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 3. Ст. 351.
2. Ущатовський В. Боротьба з організованою злочинністю: напрями, проблеми та потреби нормативного визначення. Право України. 2003. № 10. С. 118–120.
3. Усатий Г. Можливості кримінально-правового комплексу в боротьбі з організованою злочинністю. Юрид. Україна. 2003. № 2. С. 26–32.
4. Васильєв Г. Борьба с организованной преступностью будет успешной, если ее организованность не хуже самой ... преступности. Факты и комментарии. 1998. 24 ноября. С. 7.
5. Джига М. Війна, яка сподобалася українським правоохоронцям. Іменем закону. 1998. 14 серп. С. 5.
6. Даньшин И.Н. Организованная преступность. Зб. наук. праць Харківського центру по вивченню орг. злочинності. Х., 2001. Вип. 2. С. 12–13.
7. Корж В. Способи легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих організованими групами, злочинними організаціями. Право України. 2003. № 1. С. 90–95.
8. Єфремов С. Організованість у злочинності та рівні організованої злочинності. Право України. 2003. № 1. С. 58–62.
9. Попович В. М. Взаємозв'язок організованої злочинності, «відмивання» доходів незаконного походження та «тіньової» економіки. Боротьба з орг. злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2002. № 5. С. 61–70.
10. Сташис В. Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю. Вісн. Акад. правових наук України. 2000. № 4. С. 133–141.
11. Ківалов С.В., Дрьомін В.М. Криминологічна політика у сфері боротьби з організованою злочинністю. Боротьба з орг. злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2001. № 4. С. 28–33.
12. Аркуша Л.І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 19 с.
13. Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2003. 17 с.
14. Проценко М.В. Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, у криміналістичній методиці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 17 с.
15. Шаповал О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування економічних злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 22 с.

16. Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.
17. Романюк Б.В. Кримінально-правові проблеми протидії організованій злочинності. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: мат. міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 10–11 жовтня 2013 р.) / Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Я. Мудрого, НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПр.Н України, Всеукраїнська громадська організація «Асоціація кримінального права». Харків: «Право», 2013. С. 255–259.
18. Романюк Б.В. Посилення впливу на організовану злочинність через удосконалення законодавства. Управління проектами, системний аналіз і логістика. Серія: «Економічні науки». Частина 2. 2014. № 14. С. 94–102.
19. Suleyman Demirci, B. S. (2001) New organized crime: problems and issues for information analysis. Thesis Prepared for the Degree of master of science university of north Texas. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/d0a1/a2b74b3af9655a78c36228b595707cd48fe0.pdf>.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
21. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
22. Gray W. Potter. Criminal Organizations: Vise, Racketeering Politics in American City. Prospect Heights. Illinois, Waverland Press, 1994. P. 117.
23. Психологічні особливості організованих злочинних об'єднань / В. Андросюк, Б. Бараненко, В. Гавловський, П. Гега та ін.: За ред. Я. Ю. Кондратьєва, С.Д. Максименка, Б.В. Романюка. К., 2002. 436 с.
24. Драпкин Л.Я. Криминалистические аспекты борьбы с организованной преступностью. Акт. проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях перехода к рыночной экономике. Барнаул, 1991. С. 221–222.
25. Бахин В.П., Кузьмичев В.С. и др. Тактика использования внезапности при расследовании органами внутренних дел. К., 1990. С. 35.
26. Бусол О. Виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: міжнародно-правові аспекти і досвід для України. Громадська думка про правотворення. 2016. № 17(120). С. 18–28.
27. Бусол Олена. Акценти у становленні, або 9 першочергових кроків, які здатні підвищити ефективність діяльності ДБР. Закон і бізнес. 2016. № 51(1297). 17–23 грудня 2016 р. С. 12.
28. Elites and Organized Crime: Introduction, Methodology, and Conceptual Framework / www.InSightCrime.org. URL: <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/55845/IDL-55845.pdf>.
29. Романюк Б.В. Окремі проблеми формування слідчих груп для проведення розслідування у кримінальних справах. Наук. вісник Національної акад. внутрішніх справ України. 2004. № 3. С. 239–247.
30. Романюк Б.В. Проведення розслідування у кримінальній справі групою слідчих. Організаційно-правові питання. Прокуратура. Людина. Держава. 2004. № 8. С. 65–73.
31. Gottlieb, S., Arenberg, S., Singh, R. (1994). Crime Analysis from first report to final arrest. California, US: Alpha Publishing. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/d0a1/a2b74b3af9655a78c36228b595707cd48fe0.pdf>.
32. Бусол О.Ю. Використання аналітичної розвідки МВС на етапі оперативного супроводження кримінальних справ. Наук. вісн. Київ. нац. унів. внутр. справ. 2008. № 1, ч. 2. С. 20–28.
33. Бусол О.Ю. Використання даних аналітичної розвідки, отриманих при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, у ході кримінального судочинства. Науково-теоретичний вісник Луганського державного університету внутрішніх справ Є.О. Дідоренка. 2009. Т. 1 (спеціальний). С. 20–25.
34. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. № 25-26. 2001. Ст. 131.

РАССЛЕДОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ: СОВРЕМЕННАЯ СПЕЦИФИКА И НОВЕЙШАЯ МЕТОДИКА

В статье рассмотрены проблемные аспекты, современная специфика и методы расследования деятельности организованных преступных объединений. Отмечено, что пути решения означенной проблемы предлагаются не всегда правильные. Так, не учитывается принцип комплексности, не хватает специалистов, которые в совершенстве знали бы, что такое организованная преступность, были бы осведомлены в оперативно-розыскной и следственной деятельности. Авторы приходят к выводу, что современные методы расследования в уголовном производстве о преступлениях, совершаемых организованными преступными объединениями, особенно транснациональными, имеют достаточно специфических черт, часть которых еще требует исследования. Указанное, в свою очередь, вызывает необходимость в разработке отдельной новой методике расследования преступлений данной категории.

Ключевые слова: методика расследования, органы досудебного расследования, организованные преступные объединения, транснациональная преступность, коррупция.

INVESTIGATING THE ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIMINAL ASSOCIATIONS: MODERN SPECIFICATION AND UP-TO-DATE METHODOLOGY

The article deals with the problematic aspects, the current specificity and methods of investigating the activities of organized criminal associations. It is noted that the ways of solving the problem that are offered nowadays are not always correct; also the principle of complexity is not taken into account; there is a certain lack of specialists who are knowledgeable in such a phenomenon as organized crime and who also know well the operational search and investigative activities. The authors come to conclusion that modern methods of investigating criminal cases of crimes committed by organized criminal organizations, especially transnational ones, have rather specific features, some of which are still in need to be well researched. This, in turn, requires the development of a separate, up-to-date methodology for investigating crimes in this category.

Key words: the up-to-date methodology, methods of investigation, pre-trial investigation bodies, organized criminal associations, transnational crime, corruption.

Гуйван П.Д.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Ця праця присвячена дослідженню проблемних питань кваліфікації злочинного діяння, яке полягає у провокації підкупу та спрямоване на штучне створення умов, аби спонукати особу скоїти корупційний злочин. Проаналізовано наявні доктринальні та нормативно-правові концепції в цій сфері. Досліджені європейські підходи щодо відмежування провокації від правомірної оперативної діяльності правоохоронних органів. Визначено особливості об'єктивної та суб'єктивної сторін досліджуваного протиправного діяння. Надані рекомендації стосовно коригування чинного кримінального законодавства.

Ключові слова: *неправомірна вигода, провокація підкупу, корупційні злочини.*

Постановка проблеми. Хабарництво (отримання та передача неправомірної вигоди) нате-пер становить один з найбільш поширених видів корупційної злочинності, який вразив соціум. Такі неправомірні вчинки, пронизавши всі верстви суспільства, не лише впливають на нормальне функціонування владних структур у державі, а й сприяють деформації суспільної свідомості. Попри задекларовану в Україні боротьбу з цим негативним явищем, поступ у цьому процесі відбувається вкрай повільно. Це пояснюється як досить значним спротивом з боку учасників незаконних оборудок, більшість з яких нині перебуває на тих чи інших владних посадах, так і об'єктивними труднощами в розслідуванні таких злочинів. Адже і особа, яка приймає неправомірну вигоду, і той, хто її надає, рівною мірою зацікавлені в приховуванні факту неправомірного діяння. Відтак цей вид злочину має один з найнижчих показників розкриття. Слід також зазначити, що суспільний прогрес, що відбувається в сучасних умовах економічних та політичних реформ, зумовив розширення сфери зловживань у площині хабарообігу, підвищив рівень ризиків та небезпеку загроз. Розвиток ринкових відносин, виникнення та функціонування потужного сектору приватного бізнесу призвели до появи численних комерційних та інших (некомерційних) організацій, апарат яких не бере участі в державному управлінні, але багато службовців апарату цих організацій наділені управлінськими повноваженнями. Такий перебіг подій без належного його оформлення та правового забезпечення з боку держави вивів цей процес у

стихийне, неконтрольоване русло, надавши йому диких, раніше не досліджених проявів. Це, своєю чергою, викликало необхідність нового кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що характеризують надання та отримання неправомірної вигоди за участю цих організацій.

У царині правоохоронної антикорупційної діяльності склалася така ситуація, коли для досягнення конкретного ефекту у боротьбі з корупцією з'явилася потреба у запровадженні нових способів розслідування відповідних злочинів. У практичній площині це, зокрема, проявилось у запровадженні такого способу проведення оперативно-розшукової діяльності, як операції з контрольованого вчинення корупційних діянь. Це прямо передбачено статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Йдеться, власне, про так звані види діяльності «під прикриттям», які спрямовані на усунення соціальної небезпеки шляхом попередження та припинення суспільної загрози. Але, враховуючи велику громадську значимість такої діяльності, законодавець намагається встановити певні правила її проведення, аби забезпечити необхідний баланс між потребою в охороні суспільних інтересів і правами конкретної особи, які охороняються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Тож досить актуальним є питання щодо меж правомірності у разі вчинення оперативного втручання правоохоронних органів та відмежування його за сутністю та змістом від провокативних дій. Позаяк український законодавець криміналізував таке діяння, як провокація підкупу, дуже важливим на цьому

етапі є питання кримінально-правової оцінки злочину, передбаченого ст. 370 КК України, співвідношення провокації підкупу з правомірною оперативно-розшуковою діяльністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання кваліфікації такого караного діяння, як провокація підкупу, як і сама проблематика криміналізації, була досліджена такими вченими, як: С.А. Бабич, Б.В. Волженкін, Н.А. Домашенко, Н.А. Єгорова, О.О. Мансуров, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В. Невмержицький, О.М. Охотнікова, С.М. Радачинський, С.А. Сандаковський, М.І. Хавронюк та ін. Разом із тим слід відзначити, що істотні зміни як у суспільному житті, так і у правовому забезпеченні антикорупційної діяльності викликали подальшу необхідність такої роботи. Адже значні корективи у саму концепцію правоохоронної діяльності щодо запобігання та подолання корупції запроваджено у Законі України від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні». Крім того, значні зміни насамперед у сенсі соціально-правової оцінки такого явища, як провокація, маємо вносити до законодавства та правозастосовної практики з огляду на напрацьовану практику Європейського суду з прав людини, рішення якого є джерелом українського національного права. На дослідження сутнісних проявів такого діяння, як провокація підкупу, визначення його виокремлюючих об'єктивних та суб'єктивних ознак спрямована ця праця.

Виклад основного матеріалу. Отже, задля нормалізації та унормування належної діяльності правоохоронних органів, зокрема в царині боротьби з корупцією, та, аби забезпечити суспільство та конкретну особу від небезпеки зловживань та сваволі службовців, в Україні діє стаття 370 Кримінального кодексу, за диспозицією якої караною є провокація підкупу, тобто дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду (у такій редакції ця стаття з'явилася у Кримінальному кодексі в 2011 році, замінивши традиційну норму про провокацію хабара). Власне, йдеться про умисні дії посадової особи зі штучного створення умов, за яких візаві спонукається до участі у корупційному злочині [1, с. 31]. Як бачимо, запроваджено кримінальну відповідальність за дії особи, що вживаються для викриття хабарників. У попе-

редній редакції ст. 370 ККУ діяння провокатора, який з відома правоохоронних органів сам викликає в інших намір вчинити злочин з метою їх викриття, не вважалися караними. Конкретні способи провокації, які провокатор обирає для досягнення своєї мети (поради, натяки, рекомендації одержати від будь-кого хабар чи дати його кому-небудь), для кваліфікації значення не мають.

Українське кримінальне законодавство відносить такий злочин до службових, позаяк обов'язковим його суб'єктом має бути службова особа або службова особа правоохоронного органу, а його об'єктом є суспільні відносини щодо забезпечення нормальної діяльності державної влади та дотримання інтересів держслужби та служби в органах місцевого самоврядування. Водночас у науковій літературі лунають думки, що такий злочин також спрямований проти правосуддя, оскільки він спрямований на штучне створення доказів скоєння корупційного злочину та виражається в тому, що винний намагається створити видимість наявності доказів обіцянки, прийняття або передачі посадовою особою або особою, яка виконує управлінські функції, грошей, цінних паперів, іншого майна, а так само користування послугами майнового характеру за вчинення з використанням свого службового становища дій (бездіяльності) в інтересах іншої особи.

Диспозиція статті охоплює як провокацію до обіцянки неправомірної вигоди, так і такі ж дії щодо отримання чи передачі її. При цьому провокатором може бути як псевдохабороотримувач чи псевдохабарадавець, так і інша особа, яка обов'язково має бути посадовою [2, с. 146]. При цьому, на наше переконання, для кваліфікації вчиненого не має значення, чи була у посадової особи реальна можливість реалізувати вказані у провокації дії в межах своїх повноважень, якщо у особи, що передала хабар, були підстави побоюватися цього, бо карані дії у цьому разі не були спрямовані на скоєння реального злочину. Для кваліфікації досить, аби здійснення корупційного злочину охоплювалося усвідомленням особи, стосовно якої вчиняється провокація. Умисне створення службовою особою обстановки й умов, що викликають пропонування чи одержання хабара з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було передано або одержано хабар. За суб'єктивним складом провокаційні дії можна розподілити на ті, що здійснюються: а) безпосередньо посадовими особами оперативно-розшукових

органів у процесі проведення оперативно-розшукових заходів; б) особами, які надають сприяння оперативно-розшуковим органам на конфіденційній основі. Неправомірні дії можуть бути вчинені як з подальшим залученням «свідків» для «викриття» особи, яка нібито отримала предмет хабара, так і без розголосу про передачу цінностей або майна. В останньому разі винний може використовувати скоєне їм для шантажу потерпілого, залякуючи його тим, що оприлюднить обставини нібито отримання ним предмета хабара.

Не викликає сумнівів теза, згідно з якою провокація підкупу проявляється як явище у тісному співставленні з реалізацією повноважень правоохоронних органів, передбачених оперативно-розшуковим законодавством [3, с. 110]. Справді, практика свідчить, що за родом своєї діяльності співробітникам оперативно-розшукових органів часто доводиться не тільки впливати на обстановку, але й управляти розвитком ситуації. При цьому управління обстановкою нерозривно пов'язане з передбаченням результату, що є глибоким проникненням в неї, досягненням того, що визначає хід подій. Скажімо, законодавство в межах ОРД передбачає можливість здійснення так званого оперативного експерименту – активного спостереження за поведінкою фігуранта в керованих або контрольованих умовах з метою отримання оперативно значущої інформації [4, с. 169–170]. Така дія допускається лише задля виявлення, попередження, припинення і розкриття діянь, що містять загрозу об'єкту захисту, а також заради виявлення і встановлення осіб, що ці діяння готують, здійснюють або вже вчинили. Аби запобігти свавілля з боку правоохоронних структур, законодавець запровадив низку умов проведення подібного заходу. Так, під час оперативного експерименту забороняється: а) штучно створювати (фабрикувати) докази здійснення загрожуючого діяння; б) підбурювати (провокувати) фігуранта до здійснення злочину; в) скоювати дії, що принижують честь і гідність особи, а також загрожують життю і здоров'ю учасників експерименту або інших осіб. Але участь в експерименті беруть конкретні люди. Тож не виключено, що упродовж його здійснення у процесі управління обстановкою окремі суб'єктивні моральні недоліки можуть знижувати позитивні якості співробітників, професійні знання, службовий досвід, що призводить, по суті, до їх особистісної деформації.

Отже, значної актуальності набуває завдання визначеності тих критеріїв, які, власне, відділяють правомірну оперативно-розшукову роботу «під

прикриттям» (так званий контрольований хабар) від злочинних діянь, що охоплюються диспозицією провокації підкупу. За логікою закону оперативний експеримент є правомірним і не може кваліфікуватися як провокація, коли він не ініціює злочинну поведінку особи, а втручається в злочинний намір, реалізація якого вже почалася. При цьому має враховуватися той факт, що контрольований суб'єкт ще до проведення експерименту мав свободу вибору і право добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця [5, с. 51]. Отже, нормативні приписи вимагають від оперативного співробітника і громадян, що беруть участь у проведенні оперативного експерименту, обирати виключно пасивну форму поведінки, яка полягає у відсутності активного впливу на ситуацію. Характер та спрямованість таких дій, на жаль, наразі має невизначений та досить оціночний характер, тож вони підлягають подальшому судовому дослідженню. До слова, ми поділяємо занепокоєння окремих дослідників стосовно певної «казуїстичності» окремих правових визначень провокації підкупу, коли, приміром, штучно отриманий доказ скоєння злочину є оціночною ознакою, визнання таких доказів як штучно створених або фактично існуючих залежить часом більшою мірою не від змісту матеріалів кримінальної справи, а від рівня посадового становища особи, її зв'язків, зокрема з працівниками правоохоронних органів [6, с. 5]. Але, безперечно, активні, нав'язливі пропозиції, вимоги, погрози у подібній ситуації з метою обіцянки, надання або отримання предмета підкупу підозрюваним свідчать про спрямованість умислу на скоєння провокативного злочину.

Саме такий підхід використовує Європейський суд з прав людини, визначаючи у конкретній справі той поріг, який відмежовує провокацію злочину від нормальної діяльності слідчих та судових органів. Зокрема, у справі «Таранекс проти Латвії» (Taraneks v. Latvia) ЄСПЛ вказав, що основним є з'ясування, чи було б зазначене правопорушення вчинене без втручання влади. Визначення підбурювання, яке дав Суд раніше, передбачає, що підбурювання поліції відбувається тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються лише розслідуванням злочинної діяльності за принципом пасивного характеру, але надають такий вплив на суб'єкта, що підбурює його до вчинення правопорушення, яке в іншому разі не було б вчинене, а також для того, щоб зробити можливим доведення правопо-

рушення, тобто забезпечити докази та порушити кримінальне переслідування. Вирішуючи, чи було розслідування «суто пасивним», Суд вивчає причини, що лежать в основі таємної операції та поведінку органів влади, що її проводять. Суд виходитиме з того, чи існують об'єктивні підозри про те, що заявник був залучений до кримінальної діяльності або був схильний до вчинення кримінального правопорушення. Звертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що, на відміну від того, що було зазначено Урядом, виявляється, що всі телефонні дзвінки та приватні зустрічі, під час яких заявник нібито попросив агента виплатити хабар, відбулися за ініціативою або навіть наполяганням агента, а не заявника. Суд приділяє особливе значення події 18 грудня 2001 року, коли агент наполягав на очікуванні прибуття заявника, якого не було в офісі, а також відмовився отримати копію рішення від іншої особи та наполягав на обговоренні із заявником. Тож було визнано порушення права особи на справедливий суд [7, п. 61, 62, 65].

В іншій справі ЄСПЛ констатував, що, коли дії таємних агентів спрямовані на підбурювання злочину, немає підстав вважати, що він був би скоєний без їхнього втручання, то це виходить за рамки розуміння таємного агента і може бути назване провокацією. Таке втручання і його використання в розгляді кримінальної справи може непоправно підірвати справедливість судового розгляду. У цій справі міліція не обмежилася лише пасивним розслідуванням злочинної діяльності заявника. Немає підстав вважати, що злочин було б скоєно без вищевказаного залучення оперативного заходу. Суд тому доходять висновку, що міліція спровокувала злочин. Таким чином, втручання міліції і використання отриманих у результаті цього доказів для порушення кримінальної справи стосовно заявника непоправно підірвало справедливість судового розгляду [8, п. 47, 49].

Оперативний експеримент кваліфікується як один із способів отримання інформації про злочин та про злочинця. І від того, наскільки допустимою, належно зібраною буде ця інформація, залежить не лише допустимість її як доказів та караність корупційного злочину, а й відповідальність службової особи правоохоронного органу за можливу провокацію підкупу. Відповідно до ст. 6 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» підставою для проведення оперативного експерименту, як і інших оперативно-розшукових заходів, є відомості, що стали відомими правоохоронним органам, про злочини, що готуються, або осіб, які

готують скоєння злочину. За вказаних умов можливе здійснення оперативного експерименту, який в науці визначається як комплекс дій оперативного підрозділу зі створення умов особі, обґрунтовано запідозреній у підготовці або скоєнні тяжкого або особливо тяжкого злочину, за яких ця особа має вибір злочинної або правомірної поведінки [9, с. 441]. Як правило, об'єктами оперативного експерименту є конкретні корумповані особи, які здійснювали і з високою ймовірністю будуть у подальшому здійснювати протизаконні дії, подібні до тих, які піддаються дослідній перевірці [10, с. 35]. Отже, контрольований підкуп вважатиметься правомірним, якщо суб'єкт сам, без будь-якої ініціативи з боку осіб, які намагаються його викрити, починає попередню злочинну діяльність, в якій його обґрунтовано підозрюють і яку шляхом проведення оперативного експерименту прагнуть припинити, а також виявити злочинця і розкрити злочин, що триває. У створеній штучно обстановці особа, обґрунтовано запідозрена у корупції, опиняється перед добровільним вибором тих чи інших дій, а співробітники оперативних підрозділів здійснюють перевірку інформації щодо протиправної поведінки випробуваного суб'єкта.

Окремі дослідники питання постулюють сутність провокативного діяння, передбаченого у ст. 370 КК України, не як створення таких умов і обстановки, в яких свідомо для провокатора корупційний злочин відбудеться, а в створенні видимості, імітації, формуванні помилкових даних про те, що неправомірна вигода посадовою особою приймається або була прийнята. Іншими словами, мається на увазі невдала спроба передачі грошей, цінних паперів, іншого майна або надання послуг майнового характеру з метою штучного створення доказів скоєння злочину. Тобто провокацією підкупу є спроба передачі посадовій особі або особі, яка виконує управлінські функції, грошей, цінних паперів, іншого майна або надання послуг майнового характеру з метою штучного створення доказів скоєння злочину [11, с. 28]. Навряд чи можна підтримати таку позицію. Адже виникає логічне запитання: а як слід оцінювати діяння, якщо провокація вдалася і посадова особа, схильна до цього, прийняла матеріальні цінності (послуги), вручені їй нібито як предмет підкупу, але фактично лише для того, щоб створити докази скоєння злочину? Очевидно, що склад злочину за ст. 370 ККУ охоплює не лише спроби, а й закінчені діяння, вчинені учасниками корупційних взаємин. При цьому це не впливає на кваліфікацію діянь, передбачених ст. 370 ККУ.

За правилом ст. 11 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» під час проведення подібних слідчих дій може використовуватися конфіденційна допомога громадян. При цьому особи, які залучаються до виконання завдань ОРД, зобов'язані зберігати таємницю, що стала їм відома. Розголошення цієї таємниці тягне за собою відповідальність за чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини. Обов'язковою умовою такого співробітництва є дотримання законності, охорона прав та законних інтересів громадян, недопущення у подібний спосіб створення та поширення завідомо неправдивої інформації.

Зазвичай такими учасниками контрольованого підкупу діють особи, добре знайомі з підозрюваним, які мають з ним гарні відносини та легше входять до нього в довіру. Але у відносинах з ним, які мають ознаки корупційних, вони діють самостійно і вступають у контакт через специфічність свого становища. Оскільки вказані суб'єкти беруть участь у проведенні ОРД, їхня діяльність містить ті ж ризики порушення законодавства, зокрема, ст. 370 ККУ. Водночас, оцінюючи можливість будь-яких протиправних відхилень з боку такої категорії осіб, необхідно враховувати і ту обставину, що вони можуть у системі провокаційних дій виконувати опосередковану роль. Адже ініціатива та наявність задуму на інсценування злочину виникає у оперативних співробітників. Саме вони наділені попередньою інформацією про злочин, що вже розпочався (це може бути навіть через повідомлення особи, яка в подальшому почала співробітництво з правоохоронними органами, але в жодному разі – фіксації такої інформації). І ця оперативна інформація, яка поки що не має конкретизації, а носить загальний позитивний характер, використовується для подальших провокаційних дій за допомогою використання конфідентів для штучного створення умов та психологічної готовності особи скоїти злочин.

Даючи правову оцінку діяльності осіб, які конфіденційно сприяють оперативно-розшуковим органам, слід враховувати, що відповідно до кримінального законодавства провокаційну діяльність утворюють активні дії провокатора. Фактично зміст поведінки провокатора визначається тим, що він за допомогою активного впливу на підозрювану особу підштовхує або спрямовує його діяльність на скоєння конкретного злочину. Але, якщо активні провокативні дії вчинялися особою, яка не є службовою, вона не може бути

суб'єктом злочину, передбаченого ст. 370 ККУ. Своєю чергою оперативний співробітник, який не вчиняв стосовно підозрюваного активних дій, не може кваліфікуватися як виконавець такого злочину. Отже, залежно від ролі та значення його вчинків під час здійснення протиправних діянь він може бути визнаний як співучасник такого кримінально караного діяння.

Особливістю суб'єктивної сторони такого злочину є спеціальна мета – штучне створення доказів обіцянки, отримання або передання неправомірної винагороди з використанням підозрюваним свого службового становища, аби в подальшому його викрити. Відсутність такої мети усуває караність саме за вказаною нормою кримінального закону. У вчиненні коментованих злочинних дій особа за загальними правилами мусить усвідомлювати не лише характер своїх дій, а й соціальне значення протиправності свого акту поведінки. Для констатації наявності в діях особи складу злочину незнання нею суспільної оцінки діяння означає також відсутність складу. Таке може, власне, статися під впливом помилки чи омани. Але, коли таких обставин немає, використовується давньоримське правило – *ignoratio juris neminem excusat* (не можна посилається на незнання законів). Відтак презумується, що особа, крім фактичних обставин справи, усвідомлює і її суспільні властивості [12, с. 90].

Підсумовуючи викладене, можемо дійти **висновку**, що криміналізація провокації підкупу як запобіжник від зловживань та сваволі державних органів не вирішила повністю наявних проблем у цій царині. Попри те, що Європейський суд з прав людини, згідно зі своєю усталеною позицією, визнає провокативні дії під час проведення оперативно-розшукових заходів порушенням права людини на справедливий суд та напрацював відповідні критерії відмежування провокації від правомірної слідчої діяльності, це не вирішило питання відповідальності службових осіб за злочин, передбачений ст. 370 ККУ. Сама ж диспозиція національного кримінального закону має дещо розмитий характер, що дає змогу по-різному тлумачити зміст злочинного діяння, що неприпустимо для кримінально-правового регулювання. Тож законодавцві слід або чітко нормативно визначити характер та обсяг процесуальних повноважень посадових осіб, які межують з провокацією, або декриміналізувати подібну діяльність, обмеживши караність її правилами про співучасть у корупційному злочині.

Список літератури:

1. Багаутдинов Ф.Н. Провокация граждан к даче взятки. Законность. 2011. № 3. С. 31–35.
2. Ровнейко В.В. Провокация взятки как коррупционное преступление, совершенное с использованием служебного положения. Вестник Удмурдского университета. Серия «Экономика и право». 2015. Т. 25. Вып. 2. С. 144–147.
3. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие. М., 1999. 237 с.
4. Алферов В.Ю., Ильиных В.П. Оперативный эксперимент и провокация. Правоведение. 1998. № 1. С. 169–170.
5. Селезнев М. Эксперимент или провокация? (К вопросу о борьбе с коррупцией). Российская юстиция. 1996. № 5. С. 50–53.
6. Гаухман Л.Д. Коррупция и коррупционное преступление. Законность. 2000. № 6. С. 2–6.
7. Рішення від 2 грудня 2014 року у справі «Таранекс проти Латвії» (Taraneks v. Latvia), заява № 3082/06. URL: <https://swarb.co.uk/taraneks-v-latvia-echr-2-dec-2014>.
8. Рішення ЄСПЛ від 15 грудня 2005 року у справі «Ваньят проти Росії», заява № 53203/99. URL: <https://www.srji.org/resources/search/27>.
9. Криминология – XX век: монография / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. 554 с.
10. Дубоносов Е.С. Провокация взятки при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Известия Тульского государственного университета. 2016. С. 34–42.
11. Варданыан А.В., Домашенко Н.А. Актуальные вопросы выявления и расследования провокации взятки или коммерческого подкупа. Юристь. Правоведь. 2008. № 5. С. 28–30.
12. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1991. 128 с.

К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ ПРОВОКАЦИИ ПОДКУПА: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

Данная работа посвящена исследованию проблемных вопросов квалификации преступного деяния, которое заключается в провокации подкупа и направлено на искусственное создание условий, чтобы побудить лицо совершить коррупционное преступление. Проанализированы существующие доктринальные и нормативно-правовые концепции в этой сфере. Исследованы европейские подходы к отграничению провокации от правомерной оперативной деятельности правоохранительных органов. Определены особенности объективной и субъективной сторон изучаемого противоправного деяния. Даны рекомендации по коррекции действующего уголовного законодательства.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, провокация подкупа, коррупционные преступления.*

ON THE QUESTION OF QUALIFYING A PROVOCATION OF BRIBERY: EUROPEAN EXPERIENCE

This work is devoted to the study of problematic issues of the qualification of a criminal act, which consists in provoking bribes and is aimed at artificial creation of conditions in order to induce a person to commit a corruption offense. The existing doctrinal and normative-legal concepts in this sphere are analyzed. European approaches to the delimitation of provocation from lawful operational activities of law enforcement bodies are researched. The features of the objective and subjective aspects of the unlawful act are determined. Recommendations for correcting the current criminal law are given.

Key words: *unlawful profit, provocation of bribery, corruption crimes.*

Коваленко А.В.

Національна академія внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЙ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

У статті проаналізовано поняття та функції криминологічної політики в Україні в контексті запобігання та протидії злочинності. Досліджено розроблені вченими функції криминологічної політики та запропоновано власні інтерпретації.

Ключові слова: політика, протидія злочинності, запобігання, криминологія, кримінальна політика, запобігання злочинності, функції.

Постановка проблеми. Сучасна Україна поставила собі за мету інтеграцію до європейського простору, демократизацію життя та прагнення до правової державності. Але разом із вказаними намаганнями на шляху до мети зустрічається значна кількість перепон різноманітного характеру. Питання захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб було і залишається пріоритетним для держави.

Перш за все сучасні вчені звертають увагу на те, що найбільш ефективним способом боротьби зі злочинністю (а таким чином, підвищення рівня захисту прав і свобод людини і громадянина) є розроблення, впровадження і реалізація криминологічної політики всієї держави.

Такі думки засновані на міжнародно визнаній теорії та практиці протидії та запобігання злочинності. Вчені відзначають, що за своєю сутністю криминологічна політика держави носить фундаментальний для правової системи характер, що і впливає на зниження рівня злочинності в конкретному просторі.

Світовими напрацюваннями доведено, що точкові впливи на злочинний світ та його діяльність у жодному з випадків не вплинули на зниження рівня криминогенної обстановки країни. Лише комплексна, всебічна, широкомасштабна та цілеспрямована діяльність всіх інституцій держави в одному напрямі та з однією метою здатна вплинути на зниження рівня злочинності.

Саме ця тематика перебуває в тісному взаємному зв'язку з процесами запобігання та протидії злочинності, оскільки від ефективного функціонування відповідних процесів залежить успіх у питаннях протидії і боротьби зі злочинністю.

Вказана тематика є новою для сучасної юридичної науки, але окремі її аспекти неодноразово

поставали наріжним каменем у дослідженнях багатьох досвідчених і авторитетних вітчизняних вчених, таких як: Б. Головкін, О. Гуров, О. Джужа, А. Закалюк, О. Кальман, І. Карпець, В. Коваленко, О. Колб, О. Костенко, В. Кудрявцева, Р. Кузьмін, О. Литвак, О. Литвинов, В. Лунєєв, О. Мартиненко, М. Мельник, В. Мисливий, А. Митрофанов, А. Музика, В. Тацій, В. Тимошенко, В. Трубников, П. Фріс, О. Юхно та багатьох інших. Зважаючи на недостатню увагу, приділену функціям криминологічної політики держави, відповідна тематика потребує подальших досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення поняття, визначення сутності державної криминологічної політики в національному масштабі, вивчення існуючих функцій криминологічної політики та спроба власного їх тлумачення. Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких завдань: 1) окреслення поняття криминологічної політики держави та визначення її сутності; 2) дослідження запропонованих вченими функцій криминологічної політики держави та виокремлення власного, авторського підходу.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини у сфері реалізації криминологічної політики держави.

Предметом дослідження є поняття та функції криминологічної політики держави.

Виклад основного матеріалу статті. Значимість дослідження криминологічної політики полягає в можливості створення науково-практичного результату, цільової програми, яка передбачає стратегію і тактику криминологічної політики, спрямованої на зміну криминологічної ситуації за певними напрямами [1, с. 27].

Термін «політика» походить із грецької мови й означає «державна діяльність» [2, с. 536], «державні чи суспільні справи» [3, с. 629]. У сучасному розумінні під політикою розуміють систему цілей і завдань держави та засобів їх досягнення як усередині країни (внутрішня політика), так і в міждержавних відносинах (зовнішня політика). Залежно від спрямування розрізняють внутрішню і зовнішню політику. Внутрішня політика держави є системою цілей і завдань держави та засобів їх досягнення в різних сферах суспільного життя всередині країни [4, с. 496].

На думку М. Федорова, одним із найважливіших напрямів внутрішньої політики держави є забезпечення законності та правопорядку, в тому числі й протидія злочинності (політика протидії злочинності), яка здійснюється з використанням заходів кримінальної репресії та називається кримінально-правовою політикою [5].

Разом із тим, на думку вчених, кримінальна політика є тією частиною політики протидії злочинності, яка виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в директивних документах, нормах кримінального права, актах тлумачення норм і практики їх застосування [6, с. 26].

Існує також і схожа думка, що виражається у словах А. Закалюка, про те, що кримінально-правова політика в широкому розумінні – це вид правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами кримінальної репресії. У вузькому розумінні кримінально-правова політика – це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права [7, с. 36].

Ми можемо бачити розгалуженість поглядів думок учених на одне питання. З огляду на широке і вузьке розуміння кримінальної політики змінюється масштаб її впливу на загально-соціальну обстановку в державі, правові засоби впливу на формування відповідної політики та спектр осіб, що зобов'язані виконувати визначені їм функції з реалізації відповідного напрямку.

Найбільш загальною та теоретично обґрунтованою є позиція

В. Голіни та М. Колодяжного про те, що кримінологічна політика – це власна доктрина, в якій прозоро і чітко простежуються політична воля держави щодо розглядуваної проблеми, її наміри і рішучі дії. Науковці акцентують увагу на тому, що влада – основний організаційний,

регулятивно-контролюючий початок політики, що, безсумнівно, являє собою засіб здійснення будь-якої, в тому числі кримінологічної, політики [8, с. 53–63].

Найбільш аргументоване та широке визначення надає П. Фріс у дисертаційному дослідженні, що присвячене питанню кримінально-правової політики. На його думку, остання – це самостійний напрямок внутрішньої правової політики України, який на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, засоби їх досягнення, виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановках Пленуму Верховного Суду України (складові частини кримінально-правової політики) [9].

Аргументовано та справедливо П. Фріс звертає увагу на те, що кримінально-правова політика виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановках Пленуму Верховного Суду України і є одним із напрямків правової політики держави. Проте слід зазначити, що відображення кримінальної політики держави має місце також і в цільових програмах, стратегіях розвитку та концепціях із правового виховання населення, враховуючи те, що сама сутність кримінально-правової політики виходить за межі протидії злочинності і тісно впливає на процеси запобігання їй.

Тобто кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямками та з метою більш ефективної протидії злочинності.

Серед функцій кримінологічної політики держави вчені називають: інформаційну, соціально-профілактичну, функцію застосування санкцій у процесі реалізації кримінологічної політики, функцію протидії соціальним вадам, пов'язаним зі злочинністю, та функцію кримінологічної політики щодо розроблення стратегії боротьби зі злочинністю [10, с. 107–124].

Належить зауважити на значущості кожної з вищезазначених функцій, оскільки саме вони деталізують та конкретизують фактичне призначення кримінологічної політики.

На думку В. Василевича, інформаційна функція кримінологічної політики, її правова та інша

соціально-нормативна забезпеченість потребує суттєвого вдосконалення, адже незнання норм права та, відповідно, неусвідомлення відповідальності за власну поведінку призводить до негативних наслідків [11, с. 107–124].

В. Голіна вважає, що просвіта про безпеку і самозахист – нагальна і життєво необхідна проблема сучасності, оскільки вона стосується не тільки окремої людини (легковажної, необачної, зайво довірливої, ризикової та ін.), а й цілого класу громадян (підприємців, бізнесменів, службовців, фермерів, пенсіонерів, безробітних, неповнолітніх, жінок тощо). Завданням цього напрямку є також протидія кримінальній ідеології, подолання страху населення перед злочинністю, забезпечення «імунітету» суспільного організму до різних соціальних перекручень і злочинних проявів [9].

У резолюції VI Конгресу Організації Об'єднаних Націй (ООН) із попередження злочинності та поведінки з правопорушниками (1980 р.) зазначено, що знання права допомагає формуванню свідомого ставлення до життя, заснованого на принципах права, справедливості й моралі, підвищенню загального рівня законності й громадського порядку [11, с. 34].

Тобто інформаційна функція криминологічної політики держави полягає в забезпеченні об'єктивною інформацією суб'єктів протидії злочинності щодо вчинених злочинів, а також може здійснювати превентивну роль у протидії злочинності шляхом інформування громадськості про вчинені злочини.

Створення умов для розвитку соціально-профілактичної функції криминологічної політики передбачає розв'язання низки теоретико-правових і практичних проблем. Досвід превентивної діяльності іноземних країн доводить, що профілактику злочинів зазвичай зводять до поліцейських чи медичних заходів, а також місцевої благодійності. Англійський утопіст Томас Мор писав: «Приборкайте багатіїв, бо їх свавілля схоже на монополію. Менше годуйте нероб!... Самі створюєте злодіїв і караете їх?» [12, с. 136]. Американський соціолог М. Філіпсон визнає, що «багато практичних превентивних заходів і проектів було реалізовано в США, однак жоден із них не вплинув на злочинність» [13, с. 266].

Тобто соціально-профілактична функція, у свою чергу, досить тісно пов'язана з інформаційною, оскільки саме вказаний напрямок розширює інструментарій криминологічної політики від звичного механізму протидії злочинності до багатоконпонентної та складної системи, що не тільки

протидіє злочинам, а й здійснює профілактику, а також шляхом правового виховання соціуму знижує дійсний рівень злочинності та упереджує його зростання в майбутньому.

Також має місце функція протидії соціальним вадам. О. Яковлев зауважує, що вивчення проблеми злочинності необхідно здійснювати в більш широкому соціальному контексті. Вихідною складовою частиною тут повинно бути усвідомлення злочинності як елемента складного комплексу соціальних відхилень [14, с. 76]. Найбільш соціально небезпечні відхилення від соціальних норм можна назвати «соціальна патологія» (від грец. «вчення про пристрасті, страждання»). У цьому контексті поняття соціальних відхилень (ідеться про злочинність, алкоголізм, наркоманію, проституцію, самогубство) здебільшого співпадають із поняттям «соціальна патологія» [14, с. 76].

Хоча, належить зауважити, що оскільки соціальні відхилення, наприклад алкоголізм, самогубства, соціальний паразитизм, проституція тощо, мають сенс лише в контексті значення поняття соціальна «норма», криминологічна політика має аналізувати вказані явища, оскільки, як зазначає В.М. Кудрявцев, норма й відхилення від неї – це категорії парні [15, с. 6–7]. Хоча Г. Кайзер зазначає, що такі види соціальних відхилень, як алкоголізм, наркоманія, проституція та самогубства, виходять за межі криминології і досліджуються «в контексті вивчення поведінки, що відхиляється від соціальних норм, а кримінальна поведінка є одним із різновидів цієї поведінки» [16, с. 97].

Функція протидії соціальним вадам є близькою до соціально-профілактичної і полягає в безпосередній діяльності криминологічної політики, яка спрямована на ті об'єкти, що за своєю суттю є причинами злочинності (тобто детермінантами), – соціальні вади. Протидія існуючим та упередження появи нових соціальних вад є однією з найважливіших функцій криминологічної політики держави.

Разом із цим застосування санкцій у процесі реалізації криминологічної політики є однією з найбільш ефективних функцій, передбачених нею.

М. Байтін вважає, що санкція – це структурний елемент, який передбачає наслідки порушення правової норми, визначає вид і міру юридичної відповідальності для порушника її приписів [17, с. 187]. С. Алексєєв вважає, що санкція є структурним елементом норми, що вказує на заходи, які застосовуються у випадку її недотримання [18, с. 305]. Науковець у цілому охарактеризував санкції норм права як групу державно-примусових заходів

[18, с. 194]. Тобто застосування санкцій у процесі реалізації кримінологічної політики неможливо віднести до превентивних функцій, а тому вони є каральними функціями, які демонструють суспільству результат порушення норм закону.

Функція застосування санкцій у процесі реалізації кримінологічної політики полягає в безпосередньому покаранні злочинця за вчинений той чи інший злочин. Важливість розроблення теоретичного обґрунтування покарання за вчинений злочин є одним із найбільш важливих напрямів кримінології, оскільки покарання, яке несе особа за вчинений злочин, має бути співрозмірним вчиненому нею злочину.

Поряд із вказаною наявна також і превентивна функція, що стосується розроблення стратегії боротьби зі злочинністю. Провідною в даному питанні є думка В. Василевича, згідно з якою відповідна функція передбачає ряд форм, а саме: здійснення комплексного аналізу й об'єктивне оцінювання стану рівня злочинності, а також кримінологічної ситуації; всебічне вивчення наступальної, науково-обґрунтованої стратегії держави у сфері запобігання протидії злочинності; визначення системи стратегічних цілей і завдань державного масштабу щодо запобігання і протидії злочинності загальносоціальними та спеціальними заходами на конкретні періоди часу; формування організаційно-правових засад діяльності системи органів та установ антикримінальної юстиції держави, а також інституцій громадянського суспільства; формування методів, забезпечення сил і засобів щодо інтенсифікації державної

діяльності в контексті підвищення рівня антикримінальної активності суспільства; забезпечення динамічного законотворення щодо підвищення рівня правоохоронної, правозастосовної та спеціально-кримінологічної функції держави, в тому числі здійснення кримінологічних експертиз законопроектів і чинних нормативно-правових актів у сфері запобігання та протидії злочинності; здійснення системного прогнозування кримінологічної ситуації і на основі його – розроблення державних програм та комплексного (зокрема спеціального) планування заходів запобігання й протидії злочинності на всіх стратегічних рівнях державної діяльності [10].

Тобто функція кримінологічної політики щодо розроблення стратегії боротьби зі злочинністю є важливою в контексті попередження різноманітних інноваційних злочинів та пошукові шляхів подолання вже існуючих видів. Так, стратегією може бути комплексний план дій, що включає багатосторонню діяльність, яка спрямована на руйнування одного і того ж об'єкта, в даному випадку – злочинності.

Висновки. Таким чином, на підставі проаналізованих підходів до розуміння поняття «кримінологічна політика» та дослідження думок вчених щодо її функцій автором, виходячи із запропонованого їх переліку, було запропоновано тлумачення функцій кримінологічної політики держави. Перспектива подальших досліджень полягає у вивченні поглядів науковців у контексті системи функцій кримінологічної політики та кожної функції окремо.

Список літератури:

1. Лопашенко Н.А. Кримінологическая політика. Кримінологический журнал. 2008. № 2. С. 27.
2. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ АН Української РСР, 1975. 776 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. т. 4: Н-П. К.: Укр. енцикл., 2002. 720 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. т. 1: А-Г. К.: Укр. енцикл., 1998. 672 с.
5. Федоров М.П. Проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики в сучасній Україні. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. 2015. Вип. 1. С. 152–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvika_2015_1_18.
6. Побегайло Э.Ф. Современная кримінологическая ситуация и кризис уголовной политики. Российский кримінологический взгляд. 2005. № 1. С. 25–36.
7. Закалюк А. Концептуальне бачення сучасної кримінологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації кримінології в українському суспільстві. Право України. 2009. № 7. С. 6–36.
8. Голіна В.В. Кримінологічна політика України: сутність та передумови її формування // Наукові дослідження, питання боротьби зі злочинністю. Випуск 23, 2012 рік.
9. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України [Текст]: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 Кримінальне право. Кримінологія. Кримінально-виконавче право; Нац. акад. внутр. справ України. Київ: Б. в., 2005. 36 с.
10. Василевич В.В. Основні функції кримінологічної політики. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 4(97). 2015. 278 с.

11. Доклад VI Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каракас, 1980). URL: docs.cntd.ru/document/901747215.
12. Мор Т. Утопия. М.: Наука, 1978. 417 с.
13. Филипсон М. Феноменологическая философия и социология // Новые направления в социологической теории. М.: Прогресс, 1978. С. 256–269.
14. Афанасьев В.С. К вопросу о понятии антисоциального поведения. Вестник Ленинградского государственного университета. 1979. Вып. 3. № 17. С. 73–80.
15. Социальные отклонения. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1989. 275 с.
16. Кайзер Г. Криминология. Введение в основы. М.: Юрид. лит., 1979. 319 с.
17. Байтин М.И. Сущность права. Саратов: СГАП, 2002. 416 с.
18. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. 576 с

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ И ФУНКЦИЙ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

В статье проанализированы понятия и функции криминологической политики в Украине в контексте предотвращения и противодействия преступности. Исследованы разработанные учеными функции криминологической политики, предложены собственные интерпретации.

Ключевые слова: политика, противодействие преступности, предупреждение, криминология, уголовная политика, предотвращение преступности, функции.

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT AND FUNCTIONS OF THE CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE

The article analyzes the concepts and functions of criminological policy in Ukraine in the context of prevention and counteraction of crime. The criminological policy functions developed by existing scientists and their own interpretations are proposed.

Key words: politics, crime prevention, prevention, criminology, criminal policy, prevention of crime, functions.

Сингаївська І.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

Стаття присвячена аналізу регламентації кримінальної відповідальності за торгівлю людьми з урахуванням законодавчих змін до редакції статті 149 Кримінального кодексу України (далі – КК) від 06.09.2018 р. У статті проводиться аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, також формулюються рекомендації щодо тлумачення окремих термінів, що використовуються у ст. 149 КК України. Враховуючи законодавчі зміни, доповнюється кримінально-правова характеристика злочину стосовно суб'єкта злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 149 КК визначено, що аналізований злочин може бути вчинений спеціальним суб'єктом. Змінена диспозиція, зокрема в частині, що стосується опису суспільно небезпечних діянь, серед яких: торгівля людьми, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини; виключено з диспозиції суспільно небезпечне діяння «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», доповнено перелік альтернативних способів суспільно небезпечних діянь.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, торгівля людьми, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, експлуатація людини.

Постановка проблеми. Поширення торгівлі людьми в Україні – це проблема для суспільства та держави переважно як для «країни походження» «товару» незаконного використання людських ресурсів, а вже потім – як «країни транзиту» живого товару та «країни призначення» для торгівлі людьми

За даними Міжнародної організації з міграції (МОМ), загальнодержавні тенденції щодо форм експлуатації торгівлі людьми суттєво змінилися в порівнянні з 2007 р. Якщо у 2007 р. постраждалих (статус постраждалих та потерпілих осіб від торгівлі людьми має відмінності) використовували переважно для сексуальної форми експлуатації, то у 2016 р. зафіксована значна перевага у 94% саме трудової експлуатації – це 1079 постраждалих, які звернулися до МОМ; тоді як у 2017 р. питома вага кількості постраждалих торгівлі людьми з трудовою формою експлуатації становить 90%, а це 1134 постраждалих, які звернулися до МОМ [1]. Домінування трудової форми експлуатації в торгівлі людьми в загальній структурі злочинів цієї групи відобразилося на соціально-демографічних характеристиках потерпілих: це переважно чоловіки, і значна кількість серед них – саме з технічною освітою [1]. Недостатність пропозицій на ринку праці в Україні та неналежні соціально-економічні альтернативи на протигагу економічно

привабливим запрошенням для працевлаштування за кордоном створюють ризики трудової експлуатації населення. Заради об'єктивності маємо зазначити, що прояви трудової експлуатації пов'язані не тільки із зовнішньою трудовою міграцією. Поширення торгівлі людьми характеризується також і внутрішньою трудовою експлуатацією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Торгівля людьми вважається досить розробленою темою в доктрині кримінального права. Значний вклад у розробку відповідної проблематики було зроблено такими науковцями, як А.М. Орлеан, В.О. Іващенко, К.М. Іскров, В.А. Козак, В.В. Кузнецов, Я.Г. Лизогуб, Д.О. Негодченко, В.М. Підгородинський, М.І. Хавронюк та інші. Домінуюча більшість досліджень здійснювалася науковцями щодо попередніх редакцій ст. 149 КК України. Дослідження законопроектів, що стосувалися останніх змін щодо кримінально-правової заборони торгівлі людьми, здійснено А.М. Орлеаном та викладено в науковій статті, в якій розглядається проект Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України (щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів), реєстраційний номер 6243 від 27.03.2017 та чинна редакція статті 149 КК України на предмет відповідності міжнародним та європейським стандартам. [2].

Однак аналіз кримінально-правової норми, передбаченої ст. 149 КК з урахуванням прийнятих змін до кримінального законодавства, не здійснювалося, тому вважаємо, що відповідне питання потребує подальшої розробки.

Мета дослідження. Враховуючи зазначене, актуалізується потреба здійснити кримінально-правовий аналіз законодавчих змін до редакції ст. 149 КК «Торгівля людьми» від 06.09.2018 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавчі зміни від 06.09.2018 р. до редакції ст. 149 КК України були визнані такими, що зумовлені неузгодженістю з міжнародним законодавством, а саме: положенням Конвенції ООН проти національної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та Протоколом до неї про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї [3]. Імплементация норм міжнародного кримінального права можлива шляхом інкорпорації або трансформації. Під інкорпорацією розуміється майже дослівне внесення міжнародно-правової норми у внутрішньодержавне право. Під час трансформації норми міжнародного кримінального права враховуються у внутрішньодержавному законодавстві або в меншому обсязі, або, навпаки, до норми міжнародного кримінального права додаються додаткові ознаки. Можлива й така ситуація, коли за одними ознаками норма міжнародного кримінального права звужується і одночасно за іншими ознаками розширюється [8, с. 42]. Імплементация шляхом трансформації надає можливість врахувати особливості національного кримінального законодавства, тим самим запобігаючи виникненню невикористаної конкуренції норм.

У пояснювальній записці до законопроекту визначалося про те, що положеннями національного законодавства, зокрема у ст. 149 КК України, не надано чіткого визначення поняттю «торгівля людьми», що ускладнює правозастосування вказаної статті КК України на практиці [3]. Дефініція «торгівля людьми» викладена в положеннях ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН про транснаціональну організовану злочинність 2000 р. (Палермський Протокол) (ратифіковано у 2004 р.), у ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р. (ратифіковано у 2010 р.). Оскільки відповідні міжнародні договори ратифіковані Україною, вони визнаються частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України), а норми

Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8). Разом із тим поставлена мета відповідно до змісту пояснювальної записки щодо надання дефініції «торгівля людьми» в диспозиції ст. 149 КК не була досягнута. З огляду на зміст порівняльних таблиць другого читання першопочатково були зроблені спроби надати дефініцію «торгівлі людьми» через перелік діянь, що фактично становлять готування до купівлі-продажу людини (вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини). Відповідний недолік був виправлений завдяки поверненню словосполучення «а так само» після слів «торгівля людьми». Завдяки чому «торгівля людьми» визнається, як і в попередній редакції статті, альтернативною дією об'єктивної сторони складу злочину, а не лише термінопоняттям, як ставилося за мету.

Виключення з об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, такої форми злочинної діяльності, як «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», означає декриміналізацію відповідного діяння [4]. Маємо переконання, що під час правозастосування діяння, які кваліфікувалися як здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина (обмін на послуги матеріального характеру, передача в рахунок погашення боргу, дарування, передача в користування), будуть оцінюватися через призму наявності корисливого мотиву в діяннях. Оскільки дія «торгівля людьми» вчиняється з корисливих мотивів (це передача за грошову винагороду), то відсутність корисливого мотиву під час вчинення діяння може отримувати кримінально-правову оцінку як «передача людини», що є альтернативною дією об'єктивної сторони складу злочину. Однак у даному випадку потребується обов'язкове доведення мети експлуатації та використання одного з альтернативних способів вчинення суспільно небезпечних діянь, перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК. (за виключенням випадків, коли потерпілим є малолітня та неповнолітня особа).

Відповідними змінами до редакції статті суттєво було доповнено способи (попередня редакція їх містила лише три) вчинення вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини: 1) з використанням *примусу*, 2) *викрадення*, 3) *обману*, 4) *шантажу*, 5) *матеріальної чи іншої залежності потерпілого*, 6) *його уразливого стану або* 7) *підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію* (курсивом виокремлені різновиди способів, якими була доповнена ст. 149 КК).

Доповнення диспозиції у ч. 1 статті 149 КК України ознакою «використання примусу» на практиці може утворити конкуренцію із частиною другою цієї ж статті, що передбачає відповідальність за «дії, передбачені частиною першою ... поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства», а також із частиною третьою цієї ж статті, що встановлює відповідальність за «дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті ... поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства» [4]. Погоджуємося з висловленням зауваженням, оскільки примус тлумачать як домагання від іншої особи вчинення певних дій чи утримання від них від впливом фізичного чи психічного насильства. Тому вважаємо недоліком відтворення фактично дослівного тексту дефініції «торгівля людьми» Палермського протоколу в основному складі злочину, передбаченого ст. 149 КК без урахування особливостей диференціації кримінальної відповідальності за відповідний злочин.

У пояснювальній записці зазначалося, що оскільки положення ст. 149 КК не передбачають посиленої відповідальності в разі вчинення вказаного злочину, що поєднано з викраденням жертви, то необхідно встановити її як кваліфікуючу ознаку аналізованого складу злочину» [3]. Відповідно до Порівняльної таблиці до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів» було зазначено положення про те, що належно не враховано вимог ст. 3 (а) Протоколу (Палермського) в частині визнання викрадення одним із автономних способів торгівлі людьми. Законопроект надає викраденню правове значення лише в поєднанні з одним із інших засобів торгівлі людьми, що суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням України. У зв'язку із цим висловлювалась така пропозиція: викрадення потерпілого слід передбачити як окремий засіб торгівлі людьми на рівні ч. 1 ст. 149 КК [5]. За змістом чинної редакції ст. 149 КК викрадення визначено як альтернативний спосіб п'яти дій об'єктивної сторони (за виключенням у випадку вчинення зазначених дій до малолітнього чи неповнолітнього). Викрадення людини – це умисне протиправне заволодіння людиною, поєднане з переміщенням її з місця перебування (постійного, так і тимчасового) [6, с. 175]. Врахо-

вуючи визначення, вчинення вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, не зазначені дії об'єктивної сторони складу злочину можливо вчинити з використанням такого способу, як викрадення людини. Так, по суті, переміщення тлумачиться як таємна чи відкрита, добровільна або примусова зміна місця перебування особи [6, с. 187].

Отже, передбачення викрадення людини як альтернативний спосіб вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини виключає кваліфікацію за сукупністю за ст. 146 КК та ст. 149 КК. Тому визначена мета законопроекту щодо посилення кримінальної відповідальності за торгівлю людьми як складу злочину, що поєднана з викраденням людини фактично, відобразилася як закон, що пом'якшує кримінальну відповідальність.

Підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію як альтернативний спосіб вчинення п'яти альтернативних дій об'єктивної сторони аналізованого складу злочину (вербування-одержання) визначаємо як невдале формулювання для національного законодавства, що суттєво ускладнює конструкцію ст. 149 КК. Вважаємо, що влучно висловлена позиція А.М. Орлеана щодо внесення відповідної ознаки до аналізованого складу злочину: «В міжнародних документах йдеться не про якусь нецікаву для цієї ситуації третю особу, як у законопроекті, а саме про одного із суб'єктів злочину, який контролює та передає за плату жертву. Та й взагалі, ідея зазначення в диспозиції статті КК суб'єкта злочину як третьої особи виглядає цілковитим нонсенсом!» [2, с. 59]. Дійсно, оплатна передача особи визнається торгівлею людьми. Виникає ряд питань щодо визначення «третьої особи, яка підкупується та контролює потерпілого». Завдяки чому відповідна третя особа наділена повноваженнями контролювати іншу особу? Чітко не зрозуміло. Якщо завдяки своєму службовому становищу, чи наділенню правами та обов'язками щодо виховання потерпілого, чи перебуванню потерпілого в місцях несвободи – то зазначені випадки охоплюються іншими альтернативними (матеріальна чи інша залежність потерпілого) або ж кваліфікуючими ознаками (вчинені службовою особою з використанням службового становища»), особливо кваліфікуючими ознаками складу злочину (вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинені щодо малолітнього). Якщо відповідні питання щодо

законодавчих конструкцій виникають на рівні доктринального тлумачення, то під час правозастосування відображаються в неправильній кваліфікації та неоднорідній судовій практиці.

Ураховуючи те, що ознака «з використанням матеріальної чи іншої залежності потерпілого» виключена з переліку кваліфікуючих ознак і передбачена в основному складі злочину як альтернативний спосіб вчинення діянь (вербування-одержання), вважаємо обґрунтованим у переліку особливо кваліфікуючих ознак доповнення ознакою «дії щодо малолітнього вчиняються його батьком, матір'ю, усиновителем, опікуном чи піклувальником». Обґрунтованим є відповідне рішення і з огляду на питання караності за торгівлю людьми. Оскільки відповідно до аналізу судової практики за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК, досить поширеною є практика звільнення від відбування покарання з випробуванням із призначенням іспитового строку тривалістю від одного до трьох років.

Зміст примітки 1 до ст. 149 КК, де надається аутентичне тлумачення терміна «експлуатації людини», також зазнав змін. Під експлуатацією людини слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиовлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення в зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Останніми законодавчими змінами було доповнене визначення «експлуатація людини» такими різновидами, як примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення в зайняття жебрацтвом.

Примусове переривання вагітності є одним із можливих наслідків у разі експлуатації людини. Безпосередньо вчинення таких діянь, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини з метою експлуатації людини,

а саме – примусового переривання вагітності, викликає сумніви щодо доцільності.

Примусове одруження вже передбачено в переліку видів експлуатації людини, що охоплюється поняттям «звичаї, подібні до рабства», їх визначення передбачені відповідно до ст. 1 Додаткової Конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, від 07.09.1956 р. Примусове одруження визначається у випадку, якщо: 1) жінку обіцяють видати або видають заміж (без права відмови з її боку) її батьки, опікун, родина або будь-яка особа або група осіб за грошову винагороду або обмін на товар; 2) чоловік жінки, його родина або його клан передають її іншій особі за винагороду або іншим чином; або 3) жінка після смерті чоловіка передається у спадок іншій особі [7].

Примусове втягнення особи в зайняття жебрацтвом – це дії, які пов'язані з безпосереднім психічним та фізіологічним впливом на особу, вчиненні з метою схиляння її до систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Примус до жебрацтва слід розуміти як форму примусової праці або послуг [2, с. 59], тобто відповідний різновид експлуатації людини вже визначений законодавцем. Разом із тим відповідно до примітки 1 ст. 149 КК перелік різновидів експлуатації людини є невичерпним.

Висновки. Вплив економічної кризи та триваючий конфлікт на Сході України, підживлений російською агресією, посилили вразливість населення країни до торгівлі людьми. Прагнення законодавця привести у відповідність положення національного законодавства до міжнародного саме шляхом інкорпорації, нівелюючи особливості національного кримінального законодавства та напрацювання судово-слідчої практики щодо цієї категорії злочинів, виявилися не в повній мірі вдалими; в результаті внесених змін законодавча конструкція складу злочину, передбаченого ст. 149 КК, виявилася більш ускладненою через широкий перелік альтернативних способів діянь об'єктивної сторони, додаткової деталізації різновидів експлуатації людини, що, по суті, є їх дублюванням.

Список літератури:

1. Протидія торгівлі людьми. URL: //iom.org.ua/ua/protidiya-torgivli-lyudmi (дата звернення 03.01.2019).
2. Орлеан А.М. Редакція статті 149 КК України може змінитись вже в четвертий раз (про доцільність приведення кримінальної відповідальності за торгівлю людьми у відповідність до міжнародних та європейських стандартів). The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. 2017. № 46. С. 55–61
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України (щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61428 (дата звернення 15.01.2019).
4. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» (реєст. № 6243) URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id61428 (дата звернення 11.01.2019).
5. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів» Реєстраційний номер № 6243. Друге читання 17.04.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61428 (дата звернення 15.01.2019).
6. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.І. Антипов, В.А. Мисливий, В.В. Топчій та ін. / за заг. ред. В.В. Топчія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
7. Додаткова Конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних з рабством від 07.09.1956, ратифіковано 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_160 (дата звернення 15.01.2019).
8. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право: учебник. М.: Юридический центр, 2003. 208 с.

ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОРГОВЛЮ ЛЮДЬМИ

Статья посвящена анализу регламентации уголовной ответственности за торговлю людьми с учетом законодательных изменений в редакции статьи 149 УК Украины от 06.09.2018 г. В статье проводится анализ объективных и субъективных признаков преступления, также формулируются рекомендации относительно толкования отдельных терминов, используемых в ст. 149 УК Украины. Учитывая законодательные изменения, дополняется уголовно-правовая характеристика преступления в отношении субъекта. Данное преступление согласно ч. 3 ст. 149 УК может совершаться также и специальным субъектом. Изменена диспозиция, в частности касающаяся описания общественно опасных деяний, среди которых: торговля людьми, вербовка, перемещение, сокрытие, передача или получение человека; исключено из диспозиции общественно опасное деяние «осуществление другого незаконного соглашения, объектом которого является человек», дополнен перечень альтернативных способов общественно опасных деяний.

Ключевые слова: торговля людьми, уголовная ответственность, вербовка, перемещение, сокрытие, передача или получение человека, эксплуатация человека.

PECULIARITIES OF REGULATING CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TRAFFICKING BY PEOPLE

The paper is devoted to the analysis of some thesis of criminal responsibility, of the crime provided by the article 149 of the Criminal Code of Ukraine, due to legislative amendments of 06.09.2018. The legal analysis of objective and subjective indications of a crime, the recommendations for the understanding of terms, specified in Article 149 of the Criminal Code of Ukraine are formulated. Taking into account the legislative changes the criminal and law characteristic of crime concerning the committer is also amplified. The crime provided into Part 3 of the article 149 of the Criminal Code can be committed and also by special committer. The new edition of article provides six socially dangerous acts in which: human trafficking, enrolment, resettlement, hiding, transfer or obtaining of a human; there is no «other illegal agreement».

Key words: criminal responsibility, human trafficking, enrolment, resettlement, hiding, transfer or obtaining of a human, exploitation of a human being.

Шевченко С.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

**ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ПРАВА:
ДИСКУСІЙНІ ТА МАЛОДОСЛІДЖЕНІ АСПЕКТИ**

У статті окреслено стан дослідження принципу пропорційності у вітчизняній доктрині права. Визначено основні теоретичні проблеми дослідження принципу пропорційності в доктрині права. Сформульовано причини плюралізму підходів до тлумачення принципу пропорційності в доктрині права та запропоновано шляхи для їх подолання. Проаналізовано співвідношення принципу пропорційності з іншими правовими та філософськими ідеями, концепціями та принципами. Окреслено малодосліджені та недосліджені аспекти принципу пропорційності в доктрині права.

Ключові слова: пропорційність, доктрина права, правообмеження, балансування, тлумачення, методологічний підхід.

Постановка проблеми. Від часів античності аж до сьогодення принцип пропорційності як принцип правообмеження та балансування прав та свобод окремої людини в інтересах загального блага був предметом наукових розвідок як у вітчизняній, так і в іноземній доктрині права. Дослідження принципу пропорційності у двадцять першому столітті набуває особливої ваги в умовах прагнення держав до утвердження верховенства права як ідеалу правопорядку. У сучасній доктрині права принцип пропорційності розглядається «як аксіологічна вимога: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуюваної мети» [26, с. 294].

Не буде перебільшенням зауважити, що сьогодні більшість держав та суспільств перебувають в умовах глибокої політичної нестабільності, а також фізичних (застосування ядерної та хімічної зброї), правових (імміграційний колапс; зростання загрози тероризму; поширення торгівлі людьми, зброєю, наркотиками і т. д.), економічних загроз, що потребують адекватної реакції з боку держави. Як відомо, виключно остання є єдиним уповноваженим суб'єктом визначати співмірні заходи попередження та реагувати на вищепераховані загрози. *Ultima ratio* в цій реакції – криміналізація певних діянь та притягнення винних за їх вчинення до кримінальної відповідальності. Саме кримінальна відповідальність іманентно пов'язана з найсуворішими обмеженнями прав

та свобод людини, тому особливої ретельності та обережності з боку держави потребує визначення нею кримінально-караних діянь. Тому процес визнання діянь злочинними повинен підпорядковуватись певним правилам та вимогам із метою уникнення як надмірної, так і недостатньої криміналізації. Принцип пропорційності, як і принцип правообмеження та балансування прав та свобод окремої людини в інтересах загального блага, допоможе уникнути вказаних загроз.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу окремих аспектів принципу пропорційності в юридичній літературі присвячені праці таких науковців: у конституційному праві – С.П. Головатого [10], В.В. Городовенка [13], Ю.О. Євтошук [19], М.І. Козюбри, С.П. Рабіновича, С.В. Шевчука [51], [52; 53]; в теорії держави і права – О.М. Балинської [3], К.О. Мандрікової [27], С.П. Погребняка [30], [31], П.М. Рабіновича, Т.М. Фуфалька [48]; в адміністративному праві – А.А. Грінь [4]; у цивільному праві та процесі – Д.Д. Луспеніка [24], Р.А. Майданика [31], Б.А. Тоцького [37], [46]; у кримінальному праві – В.А. Гацелюка [9], О.В. Степаненка [44], М.І. Хавронюка [49] та інших.

На сьогодні першим та поки єдиним комплексним дослідженням принципу пропорційності у вітчизняній доктрині теорії та історії держави і права є дисертаційне дослідження Ю.О. Євтошук на тему «Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права» [19]. В даному дослідженні авторка аналізує генезу формування

ідеї верховенства права та принципу пропорційності як її складової частини в континентальній та англосаксонській системах права у сферах правотворчості і правозастосування. Окрім того, дослідниця аналізує окремі вияви принципу пропорційності в різних галузях права: у кримінальному, конституційному, адміністративному, податковому, цивільному, земельному та міжнародному праві, а також у кримінальному, цивільному та адміністративному процесі. Варто зауважити, що Ю.О. Євтошук невинувато звужує сферу реалізації принципу пропорційності у кримінальному праві до сфери правозастосування закону про кримінальну відповідальність, оскільки розглядає вищезгаданий принцип виключно в контексті співмірності призначеного покарання вчиненому злочину [19, с. 1–43, 122–134, 145–169]. Проте принцип пропорційності у кримінальному праві може реалізовуватися також під час конструювання кримінально-правових норм законодавцем та тлумачення положень Кримінального кодексу України.

На думку більшості вітчизняних дослідників, у різних галузях права принцип пропорційності реалізується у правотворенні, правозастосуванні та правотлумаченні [1, с. 82; 4, с. 140; 19, с. 38]. В Україні є окремі дослідження, присвячені принципу пропорційності у правотлумаченні [32; 35; 53] та правозастосуванні [4; 31], тоді як сфера правотворення [16] є малодослідженою як у вітчизняній, так і в іноземній юридичній літературі.

Із-поміж іноземних науковців дослідженням принципу пропорційності займались: П.-А. Альбрехт [1], Г. Верле [10], Д.И. Дедов [13], [16], А. фон Гірш, Д. Гусак, С. Гросман, К. Райд [58], Дж. Редін, Р.А. Познер [34], Т. Салліван, С.В. Саяпін [22], Р.Дж. Сігнер, С. Сплавніч, М. Дж. Фіш, Т.К. Хартлі [50], Б. Шлінк [54], Б. Шлоер [55] та інші.

Виклад основного матеріалу. З огляду на те, що поняття пропорційності є наскрізним для різних сфер людської діяльності, юристи [4], філософи [2; 29; 47], соціологи [5; 6], економісти [7; 8; 23; 34] та навіть математики не покидають спроб сформулювати універсальну дефініцію поняття пропорційності. Пропорційність, як і будь-яке інше абстрактне явище, не тлумачиться гомогенно не тільки в одній з вищеперерахованих сфер, але й навіть у межах однієї з них. Не є винятком і доктрина права.

У вітчизняній юридичній літературі домінуючим є тлумачення принципу пропорційності як: елементу правомірності обмежень прав та сво-

бод людини, балансування публічних і приватних інтересів [19, с. 46]; інструменту всебічного захисту прав і свобод людини від будь-яких надмірних посягань влади [19, с. 38]; основоположного принципу права, спрямованого на забезпечення у правовому регулюванні балансу інтересів [30, с. 192; 46, с. 73]; інструменту визначення і стримування нормативної свободи урядів та встановлення матеріальних меж щодо втручання органів державної влади в приватну сферу громадянина [56, с. 382]. Таким чином, більшість дослідників у доктрині права визначають принцип пропорційності або як принцип балансування, або як принцип правообмеження. Проте доводиться констатувати, що підстави для першого чи другого підходу до розуміння змісту даного принципу в доктрині права не є достатньо розробленими, адже автори не наводять переконливих аргументів на користь обраного ними підходу.

Плюралізм доктринальних підходів до *тлумачення поняття принципу пропорційності* можна спробувати обґрунтувати низкою причин. *По-перше*, неврахуванням дослідниками двоїстої природи принципу пропорційності, оскільки останній є як принципом правообмеження, так і принципом балансування. З огляду на це досить часто дослідники визначають ціле – принцип пропорційності – в межах його дослідження як частину (до прикладу, лише як принцип правообмеження), забуваючи про інший його аспект. Унаслідок цього в доктрині права виникають неузгодженості в дефініюванні поняття принципу пропорційності. З метою уникнення таких ризиків необхідно, по-перше, брати до уваги двоїсту природу принципу пропорційності, та, по-друге, враховувати специфіку тієї сфери, в межах якої досліджується даний принцип.

Двоїста природа принципу пропорційності слугує доказом універсального характеру даного принципу. Саме двоїста природа принципу пропорційності є ключовим фактором, який розширює сферу його потенційної реалізації у правозастосуванні, а також визначає вектори розвитку для його функціонального тлумачення в доктрині права, тобто окреслює зміст принципу пропорційності через його функції у праві. Принцип пропорційності може бути застосований у будь-якій галузі права, в межах якої певний уповноважений суб'єкт, наприклад, законодавець чи суддя, повинен забезпечити: по-перше, дотримання балансу між приватними та публічними інтересами (принцип балансування); по-друге, визначення розумного співвідношення між легітимним

обмеженням прав та свобод людини та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження (принцип правообмеження).

Необхідність реалізації принципу пропорційності у кримінальному праві безпосередньо пов'язана та може бути обґрунтована тим, що саме в даній галузі права законодавець може встановити найжорсткіші обмеження прав та свобод людини. Наприклад, ст. 295 КК України «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку» обмежує право особи на свободу вираження поглядів, а ст. 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом» – свободу підприємницької діяльності. Фактично реалізації певних прав особи загрожує можливість застосування найжорсткіших правообмежень – покарання. Саме з огляду на це в кримінальному праві особливого значення набуває принцип пропорційності як принцип стримування «нормативної свободи» держави у криміналізації діянь.

По-друге, плюралізм тлумачення принципу пропорційності зумовлений відсутністю в доктрині права усталеного підходу до розкриття змісту поняття принципу пропорційності. Даний принцип можна проаналізувати, застосовуючи різні методологічні підходи та види тлумачення. До прикладу, для з'ясування його змісту можна застосувати герменевтичне та цільове тлумачення, а також вже згадане вище функціональне тлумачення для з'ясування призначення («функцій») цього принципу в певній галузі права. Кожен із цих методологічних підходів дасть інший результат – інший зміст поняття «принцип пропорційності».

Видатний український правник П.М. Рабинович у пошуках осмислення поняття права [37, с. 14] умовно виділив дві групи потенційних причин для плюралістичного розуміння даного поняття, називаючи їх гносеологічними та потребовими. Дозволимо собі застосувати даний підхід у межах нашої розвідки з урахуванням різного виду тлумачень для більш комплексного осмислення даної проблеми.

Різноманіття підходів до тлумачення поняття принципу пропорційності в доктрині права тісно пов'язане з онтологією самого поняття пропорційності. Онтологічно, або ж змістовно поняття пропорційності є явищем абстрактним, змістовно складним та багатогранним, тому постає необхідність застосування герменевтичного підходу для з'ясування його первинного змісту як принципу балансування-правообмеження. Саме застосування герменевтичного підходу в доктрині права в перспективі дозволить забезпечити уніфіковане

в юридичній площині «розуміння-тлумачення-застосування» принципу пропорційності в право-застосовній сфері в цілому.

Гносеологічна причина плюралізму в доктринальних дослідженнях принципу пропорційності полягає в тому, що жодним дослідженням, навіть найбільш комплексним, апріорі не можна охопити всіх аспектів даного поняття. Будь-який науковець з огляду на об'єктивно зумовлену обмеженість людського пізнання змушений зосередитись на дослідженні даного поняття не просто в межах певної сфери людської діяльності, а швидше в межах вузької проблематики в межах обраної сфери, а тому, відповідно, аналізувати дане поняття в контексті іншої проблематики лише периферійно. Отже, принцип пропорційності по-різному тлумачиться в різних галузях права з огляду як на завдання, на вирішення яких спрямований даний принцип у певній галузі права, так і в цілому з урахуванням застосованих в її межах методів та її специфіки (цільове тлумачення). Наприклад, тлумачення принципу пропорційності у кримінальному та цивільному праві буде різнитися з огляду на діаметрально протилежні методологічні основи та підходи до врегулювання правовідносин у них.

Потребова причина плюралізму доктринального розуміння поняття принципу пропорційності тісно пов'язана з тим, що тлумачення останнього повинно бути динамічним для того, щоб відповідати поставленим викликам і вимогам, що виникають перед державою та суспільством у сфері права. Будь-яке доктринальне тлумачення поняття принципу пропорційності є завжди рефлексією дослідника «тут і зараз» на ті виклики та завдання, що постають перед останнім у рамках певного соціально-змістовного контексту, як от: системи права, загальноприйнятих у суспільстві цінностей, економіки, моралі, етики і т. д. Саме потребова причина є наочним прикладом того, наскільки відмінним може бути зміст поняття пропорційності в доктрині права.

Наприклад, принцип пропорційності у кримінальному праві реалізується, з-поміж іншого, у співмірності вчиненого злочину призначеному покаранню, яке передбачене в санкції статті за його вчинення. В зарубіжній доктрині дана вимога вкладається у твердження «A punishment must fit a crime». До прикладу, потенційне покарання за крадіжку в Законах царя Хаммурапі та у чинному Кримінальному кодексі України різняться. Хоча, мабуть, більш слушно буде зауважити, що різняться не саме покарання, а методологічний

підхід до визначення пропорційності покарання вчиненому злочину. Пропорційність покарання у вигляді вбивства за крадіжку за Законами царя Хаммурапі необхідно аналізувати, насамперед, з огляду на історичний контекст та притаманні тогочасному суспільству цінності. Система покарання за крадіжку в сучасних демократичних державах побудована на відмінних засадах та цінностях, ніж ті, що стали базисом для легітимності прийняття в суспільстві Законів царя Хаммурапі.

З огляду на наведене вище можна стверджувати, що саме соціально-змістовний контекст зумовлює вибір методологічного підходу до дослідження поняття принципу пропорційності в доктрині права. Окрім того, врахування такого контексту в доктринальних дослідженнях дозволяє: по-перше, уникнути необгрунтованого плюралізму підходів у доктрині права до визначення поняття та змісту поняття принципу пропорційності; по-друге, стверджувати про можливість досягнення об'єктивної істини щодо визначення вищезгаданого поняття «стосовно кожного суспільства, кожної соціальної групи, кожної людини істинні оціночні знання будуть мати тільки один – незмінний, неспростований зміст» [37, с. 216].

Варто також зауважити, що більшість дослідників принципів права вживають як взаємозамінні для поняття «принцип пропорційності» поняття «співмірність» та «сумірність» (англ. «*proportionality*») [1, с. 82; 4, с. 139; 16, с. 366–367; 19, с. 13; 20, с. 59; 26, с. 48; 35, с. 48; 48, с. 64]; «адекватність» (англ. «*adequacy*») [4, с. 139; 31, с. 294; 34, с. 302; 55, с. 80]; «розумність» (англ. «*reasonableness*») [27, с. 6; 34, с. 297–334; 54, с. 69]; «необхідність» (англ. «*necessity*») [4, с. 139; 55, с. 80]; «доцільність» [44]; «стриманість» [27, с. 7]. При цьому науковці розмежовують принцип пропорційності з «обгрунтованістю» (англ. «*substantiality*») [46, с. 70; 50, с. 161]; та частково ототожнюють його з «матеріальною належною правовою процедурою» (англ. «*due process of law*») [19, с. 26; 53, с. 319; 52, с. 68; 51, с. 11; 13, с. 12; 10, с. 158–159].

Окрім того, Конституційний суд України в низці своїх рішень посилається або безпосередньо на принцип пропорційності [38], або вживає «розмірність» як синонім пропорційності [41], чи посилається на тісно пов'язану з пропорційністю вимогу розмірності [39; 40].

Щодо наведеного вище, то слід зауважити, що вживання як синонімів принципу пропорційності понять співмірності та сумірності не викликає жодних застережень, оскільки це пов'язано виключно з багатоваріантною можливістю пере-

кладу англійського «*a proportionality principle*» на українську мову [42, с. 260; 43, с. 529, 836]. Однак детальнішого наукового дослідження потребує співвідношення принципу пропорційності з поняттями «розумність», «адекватність», «обгрунтованість», «матеріальна належна правова процедура», оскільки останні походять з англосаксонської системи права. З огляду на це вітчизняні науковці повинні тлумачити та встановлювати співвідношення між вищезгаданими термінами та враховувати як історичний дискурс, у межах якого певне поняття первинно виникло (історичне тлумачення), так і те, який зміст у це поняття первинно закладався (герменевтичне тлумачення). За відсутності застосування такого підходу будь-які наукові висновки навряд чи відповідатимуть критеріям обгрунтованості та об'єктивності.

В юридичній літературі існують також суперечності між дослідниками в підходах до визначення **змісту принципу пропорційності**, або ж його елементів, субпринципів [16, с. 22], вимог [1, с. 83; 19, с. 68–108]. Як вітчизняні, так й іноземні дослідники однак погоджуються в тому, що принцип пропорційності має три складові частини, однак кожен автор дає їм свої назви. Наприклад, у своєму дисертаційному дослідженні Ю.О. Євтошук, беручи за основу німецьку концепцію принципу пропорційності, визначає три вимоги принципу пропорційності: придатність, необхідність, сумірність у вузькому значенні; поряд із цим авторка виділяє до кожної із цих вимог субпринципи та дає їм визначення [19, с. 13]. В альтернативних підходах до визначення змісту принципу пропорційності науковці виділяють такі складники: придатність, обов'язковість, адекватність [1, с. 83]; придатність, необхідність, співмірність [16, с. 22]; доречність, необхідність, пропорційність у вузькому сенсі (балансування) [32, с. 51].

Така ситуація зумовлена як суб'єктивним підходом автора до вибору термінологічного апарату свого дослідження та перекладу, так і особливостями тієї системи права, в межах якої автор аналізує даний принцип. Незважаючи на відсутність консенсусу між дослідниками в підходах до термінологічного позначення складових частин принципу пропорційності, такі формальні розбіжності не свідчать про відмінне розуміння авторами їх змісту. Таким чином, аналіз запропонованого різними науковцями змісту складових частин змісту принципу пропорційності дав підстави для висновку, що в терміни «придатність» і «доречність», «обов'язковість» та «необхідність», «співмірність» та «адекватність» ці автори вкладають

однаковий зміст. Отже, в юридичній літературі вчені використовують різну лексику для позначення ідентичних явищ, що свідчить виключно про термінологічну неузгодженість, яка повинна бути подолана шляхом пошуку певної мовної нормативності – досягнення точності відображення словом явища, яке воно позначає; стилістичної коректності і т. д.

У доктрині різних галузей права утвердилось аксіоматичне твердження про те, що принцип пропорційності перебуває в нерозривному зв'язку з *ідеєю верховенства права*. Проте підходи до визначення їх взаємозв'язку різняться. До прикладу, стверджується, що принцип пропорційності є передумовою верховенства права [32, с. 54]; є його складовою частиною [4, с. 139; 19, с. 18, 27, 50, 61, 66, 132, 163; 24]; є передумовою його утвердження «як панування права в суспільстві» [38]; або навіть «остаточним верховенством права» (англ. «*ultimate rule of law*») [57, с. 54].

Аналогічні взаємозв'язки дослідники вибудовують під час дослідження співвідношення принципу пропорційності з поняттям *справедливості*. Зокрема, одні вчені вважають, що принцип пропорційності є передумовою справедливості [3, с. 194; 48, с. 70]; інші – що він є складником справедливості, або поняттям, що тісно пов'язане зі справедливістю [2, с. 152; 21, с. 12; 27, с. 4; 28, с. 172, 174; 36, с. 643, 651]; треті підкреслюють, що він ґрунтується на справедливості [31, с. 299], або є засобом практичної реалізації справедливості [28, с. 89]. Також принцип пропорційності пов'язують із концепцією *правової держави*, проте їх взаємозв'язок потребує більш ретельного наукового осмислення [4, с. 140; 19, с. 31, 65].

Варто зауважити, що, незважаючи на відсутність ґрунтовних досліджень даного принципу у вітчизняній доктрині права, більшість науковців сходяться на думці, що принцип пропорційності є загальним *універсальним* принципом права [4, с. 139; 19, с. 32, 45, 65; 31, с. 298; 33, с. 36].

Це пов'язано з тим, що сьогодні принцип пропорційності «використовується не тільки для визначення меж можливих обмежень прав та свобод людини, а й для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду» [31, с. 299].

У вітчизняній юридичній літературі молодіжними залишаються такі питання: по-перше, що саме обмежується чи балансується принципом пропорційності (права, свободи, інтереси і т. д.); по-друге, хто є уповноваженим суб'єктом на право обмеження чи балансування; по-третє, на підставі чого та в який спосіб здійснюється право обмеження чи балансування.

Висновки. 1. Плюралізм доктринальних підходів до тлумачення поняття та складових частин змісту принципу пропорційності в доктрині права зумовлений різноманітними причинами, зокрема змістовною складністю та багатогранністю даного поняття, обмеженістю людського пізнання абстрактних явищ і т. д. Соціально-змістовний контекст є чинником, що визначає уніфікований методологічний підхід для дослідження принципу пропорційності в доктрині права. Принцип пропорційності є універсальним принципом права, який реалізується в різних галузях права як принцип балансування (дотримання балансу між приватними та публічними інтересами), так і як принцип правообмеження (розумне співвідношення між легітимним обмеженням прав людини та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження). Подальшої наукової розробки потребує дослідження співвідношення принципу пропорційності з ідеєю верховенства права, концепцією правової держави та поняттям справедливості. У вітчизняній доктрині права необхідно піддати герменевтичному аналізу терміни, що були запозичені з інших систем права з метою уніфікації застосовної термінології.

Список літератури:

1. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности: монография. Одесса: Астропринт, 2006. 159 с.
2. Аристотель. Никомахова етика: соч.: в 4 т. М., 1983.
3. Балинська О.М. Проблеми теорії держави і права: навч.-метод. посібник / за ред. О.М. Балинської, Т. З. Гарасиміва. Львів: Вид-во ЛьвДУВС, 2008. 320 с.
4. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях К.: Ин Юре, 2014. 240 с.
5. Вебер М. Свобода і примус у правових спільнотах. Київ, 1998. С. 83–86.
6. Вебер М. Протестанська етика і дух капіталізму. К.: Основи, 1994. 261 с.
7. Гайєк Ф. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії. Київ: Аквілон-Прес, 2000. 448 с.
8. Гайєк Ф. Конституція свободи. Львів: Літопис, 2002. 556 с.

9. Гацелюк В.А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы / научн. ред. Ю.А. Кучер. Луганск: РИО ЛАВД, 2003. 152 с.
10. Герхард В. Принципы международного уголовного права: учебник. О.: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2011. 910 с.
11. Гізімчук С. Теоретичні та практичні питання формалізації принципів кримінального права. Вісник Академії правових наук України. Х.: Право, 2007. № 4(51). С. 209–219.
12. Головатий С. Верховенство права: монографія; у 3 кн. К.: Фенікс, 2006. Книга 1. Верховенства права: від ідеї – до доктрини. 624 с.
13. Городовенко В.В. Належна правова процедура як загальноновизнаний стандарт функціонування судової влади. 2012. № 5(140). С. 12–17.
14. Грінь А.А. Принцип пропорційності в реалізації дискреційних повноважень органами виконавчої влади. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 138–141.
15. Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дисс. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03; Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова. М., 2005. 394 с.
16. Дедов Д.И. Методология регулирования предпринимательских отношений с позиции принципа соразмерности / под общ. ред. М.Н. Марченко. № 2. М.: Зерцало, 2007. С. 359–390.
17. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
18. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості. Віче. 2012. № 22. С. 22–24.
19. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
20. Загальна теорія права: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
21. Кофанов Л.Л. Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М.: Статут, 2006. 734 с.
22. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 431 с.
23. Лібералізм: Антологія: наукове видання / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий; Наукове товариство ім. В.Липинського. К.: Смолоскип, 2002. 1128 с.
24. Луспеник Д. Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. Юридичний журнал «Право України». 2017. № 8. С. 9–20.
25. Луспенюк Д. Как принцип верховенства права соотносится с принципом законности? Судебно-юридическая газета. 2017. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/106431-kak-printsip-verkhovenstva-prava-sootnositsya-s-printsipom-zakonnosti>.
26. Майданик Р.А. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. Юридична Україна. 2009. № 11. С. 47–55.
27. Мандрікова К.О. Розумність у системі принципів застосування норм права. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_7.
28. Менджул М.В. Принцип справедливості в правовому регулюванні сімейних відносин в Україні (окремі аспекти). Закарпатські правові читання: матеріали ІХ Міжнародн. наук.-практ. конференції (м. Ужгород, 20-22 квітня 2017 р.). Ужгород, 2017. Т. 1. С. 271–276.
29. Ортега-і-Гассет Х. Вибрані твори. К.: Основи, 1994. Вибрані твори. С. 4–14.
30. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Х., 2009. 238 с.
31. Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 294–310.
32. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 2. С. 49–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/filpr_2012_2_6.
33. Погребняк С.П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 1(44). С. 27–36.
34. Познер Р. Економічний аналіз права. Київ, 2003. 861 с.
35. Прийма С. Пропорційність як принцип тлумачення права. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4(75). С. 42–48.
36. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма; ИНФРА. М, 2010. 816 с.
37. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.

38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 5. С. 38.

39. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу). Офіційний вісник України. 2005. № 13. С. 674.

40. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні). Офіційний вісник України. 2007. № 54. С. 2183.

41. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності). Офіційний вісник України. 2007. № 48. С. 1991.

42. Словник української мови: в 11 томах. Київ: Наукова думка, Том 8, 1977.

43. Словник української мови: в 11 томах. Київ: Наукова думка, Том 9, 1978.

44. Степаненко О.В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 249 с.

45. Тоцький Б.А. Реалізація принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок для суспільної необхідності. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 352–356.

46. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 70–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_3_18.

47. Фуко М. Наглядати й карати. К.: Основи, 1998. 392 с.

48. Фуфалько Т.М. Поняття та зміст принципу пропорційності, його прояв в основних правових формах діяльності держави. Вісник ЛДУВС. 2011. № 2. С. 63–73.

49. Хавронюк М.І. 10 років чинності КК України: час закріпити принципи Законопроект. 2012. URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua/10-rokiv-chinnosti-kk-ukrajini-chas-zakripiti-printsipi.aspx>.

50. Хартлі Т.К. Основы права Европейского сообщества. М.: Закон и право: Юнити, 1998. 703 с.

51. Шевчук С.В. Правовідносини особи з державою: концепція «належної правової процедури». Закон і бізнес. 1999. № 16.

52. Шевчук С.В. Основы конституційної юриспруденції. Х.: Консум, 2002. 296 с.

53. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.

54. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2(87). С. 56–76.

55. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві. Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом. 2005. № 4. С. 79–98.

56. Andenas M. Proportionality: WTO Law: in Comparative Perspective. Texas International Law Journal. 2007. URL: <http://www.tilj.org/content/journal/42/num3/Andenas-Zleptnig371.pdf>.

57. David M. Beatty The Ultimate Rule of Law. Oxford: University Press, 2004. 193 p.

58. Reid K. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. 3th Edition. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2008. 709 p.

**ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЕ ПРАВА:
ДИСКУССИОННЫЕ И МАЛОИССЛЕДОВАННЫЕ АСПЕКТЫ**

В статье обозначено состояние исследования принципа пропорциональности в отечественной доктрине права. Определены основные теоретические проблемы исследования принципа пропорциональности в доктрине права. Сформулированы причины плюрализма подходов к толкованию принципа пропорциональности в доктрине права, и предложены пути их преодоления. Проанализировано соотношение принципа пропорциональности с другими правовыми и философскими идеями, концепциями и принципами. Определены малоизученные и неисследованные аспекты принципа пропорциональности в доктрине права.

Ключевые слова: пропорциональность, доктрина права, правоограничения, балансировка, толкование, методологический подход.

**PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE DOMESTIC DOCTRINE OF LAW:
DELIBERATIVE AND UNEXPLORED ASPECTS**

In the article it is outlined the status of research of proportionality principle in the national doctrine of law. It is determined main theoretical problems of the research of proportionality principle in the doctrine of law. It is formulated reasons for pluralism of approaches to the interpretation of proportionality principle in the doctrine of law and it is proposed ways to overcome it. It is analyzed the correlation of proportionality principle with the other legal and philosophical ideas, concepts and principles. It is underlined unexplored aspects of proportionality principle in the doctrine of law.

Key words: proportionality, doctrine of law, restriction of law, balancing, interpretation, methodological approach.

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

УДК 343.13

Жидков В.Л.

Національна академія внутрішніх справ

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ ДО КПК УКРАЇНИ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТРОКАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДЕТЕКТИВАМИ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

У статті досліджено актуальні проблемні аспекти законодавчих змін до КПК України, що пов'язані зі строками досудового розслідування, та їх вплив на здійснення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України. За результатами проведеного дослідження сформувано пропозиції щодо вдосконалення КПК України у цій частині.

Ключові слова: зміни, строки досудового розслідування, слідчий, детектив, прокурор, підозрюваний, слідчий суддя, розгляд клопотання про подовження строків досудового розслідування.

Законотворчий процес розуміється як уся сукупність дій, починаючи з визначення соціальної потреби врегулювання певних суспільних відносин нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, а також включаючи стадію підготовки майбутнього законопроекту, безпосередньо законодавчий процес, а також комплекс заходів, спрямованих на запровадження прийнятого закону в життя та визначення ефективності його реалізації [1, с. 13].

Цей процес «значно розширений процесом пізнання, аналізу, оцінок правотворюючих факторів, діяльністю органів державної влади зі створення проектів законів, прогнозування, планування законодавства і багатьма іншими аспектами, що закінчується процесом прийняття і підписання закону» [2, с. 11].

Проте слід погодитись із І.Л. Литвиненко, яка цілком слушно зазначає, що прийняттям і підписанням закону законотворчий процес не завершується, та необхідною його стадією має виступати оцінка ефективності дії закону [3, с. 248], що є дуже актуальним з урахуванням численних змін, які внесені останнім часом до КПК України.

Законотворчий процес, відповідно, регулює і кримінальне процесуальне законодавство, основу якого становить КПК України.

Серед останніх законодавчих змін, що торкнулись сфери кримінального судочинства, слід відзначити Закон України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII), яким внесено низку суттєвих змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Зокрема, зміни торкнулись строків досудового розслідування та порядку їх подовження.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти строків досудового розслідування у кримінальному провадженні досліджували Ю.П. Аленін, Н.Л. Боржецька, І.В. Гловюк, С.О. Ковальчук, Т.В. Корчева, Н.В. Неледва, Г.І. Сисоєнко, О.О. Торбас, С.Б. Фомін, Д.В. Шилова, Д.В. Ягунів та інші науковці. Проте з урахуванням значних змін у КПК України наукових праць з цих питань досить мало.

Метою вказаної статті є дослідження строків досудового розслідування, зокрема змін, які стосуються строків розслідування, що відбулись у КПК України, з метою виявлення проблемних питань у разі їх застосування у практичній діяльності та викладення пропозицій щодо вдосконалення КПК України з метою їх вирішення.

Досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (пункт 5 частини першої статті 3 КПК України) [4].

Процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії (частина 1 статті 113 КПК України) [4], які науковці поділяють на дві великі групи залежно від їх часового прояву: строки-періоди і строки-моменти [5, с. 735].

Специфіка кримінальної процесуальної діяльності та наявність значного обсягу повноважень у представників органів досудового розслідування щодо обмеження прав і законних інтересів учасників кримінального провадження вимагають від органу законодавчої влади оперативно вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство. І одним з таких інститутів, який потребує негайного вдосконалення, є інститут строків досудового розслідування [6, с. 78–79].

Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, які не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. У статті 28 КПК України наведено критерії для визначення розумності строків кримінального провадження.

Законом № 2147-VIII визначено, що строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР)

до дня повідомлення особі про підозру у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину становить вісімнадцять місяців (абзац 2 частини 1 статті 219 КПК України). При цьому слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру (абзац 1 пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України) [4].

На перший погляд, запропоновані новації відповідають завданням КПК України щодо забезпечення швидкого досудового розслідування, а також такій засаді кримінального провадження, як проведення досудового розслідування у розумні строки. Поряд з цим під час здійснення органами досудового розслідування, зокрема детективами Національного бюро, розслідування у особливо складних провадженнях про злочини, вчинені у сфері економіки, із використанням фірм нерезидентів, їх закордонних рахунків та виведенням коштів за межі України; із застосуванням великої кількості фіктивних фірм та так званих «конвертаційних центрів», а також у багатоепізодних провадженнях, запроваджені зміни є вкрай несприятливими.

Для розслідування таких проваджень необхідним є проведення великих за обсягом та специфічних процесуальних дій, таких як: відкриття та аналіз значної кількості банківських рахунків (що потребують розкриття та аналізу багатьох ланок); встановлення засновників та керівників товариств, задіяних у виведенні (перерахуванні) коштів; виявлення та вилучення необхідної первинної документації і комп'ютерної техніки; встановлення та допити причетних осіб; проведення ревізій і перевірок; судових експертиз, низки слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення фактичних даних, що мають значення.

Окремими причинами, що зумовлюють тривале розслідування у таких провадженнях, є необхідність проведення низки судових експертиз, а також отримання міжнародної правової допомоги від іноземних компетентних органів.

Так, поширеними є випадки проведення експертами судових експертиз у строки понад шість місяців, а інколи понад рік, що зумовлене призначенням значної кількості експертиз та, відповідно, великим навантаженням на експертні установи.

На отримання від іноземних компетентних органів відповідей на запити про міжнародно-пра-

вову допомогу часто витрачається час, що може становити близько року та більше. Іноді довгоочікувані отримані відповіді від таких органів є лише проміжними, оскільки іноземними компетентними органами може здійснюватися з'ясування та уточнення окремих питань, та лише після підтвердження органом досудового розслідування необхідних відомостей відбувається подальше виконання запиту. Також у практичній діяльності є випадки, коли через тривалий час іноземні компетентні органи повідомляють ініціатору запита про те, що необхідно надати додаткові матеріали (додаткові судові рішення), оскільки змінився держатель певних документів, що цікавлять слідство. Звісно, лише після надання необхідних додаткових документів, а в окремих випадках спрямування нового запиту, розпочнеться процес його виконання компетентним органом іноземної країни.

Можливість зупинення такого кримінального провадження на підставі пункту 3 частини 1 статті 280 КПК України (наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва) вищевказаними змінами до КПК України скасована, оскільки зупинення досудового розслідування здійснюється лише після повідомлення особі про підозру, що, на наш погляд, не враховує особливості практичного використання інституту міжнародно-правового співробітництва, які коротко зазначені вище, особливо у кримінальних провадженнях, підслідних Національному бюро.

Для виконання вищеперелічених процесуальних дій іноді об'єктивно необхідні строки, що перевищують визначені статтею 219 КПК України строки, оскільки розслідування таких проваджень передбачає не лише поглиблене дослідження детективом обставин їх вчинення, спільне бачення та злагоджену роботу з процесуальним керівником, належну взаємодію зі спеціалістами, експертами, співпрацю з іноземними компетентними органами, а також своєчасний та об'єктивний розгляд необхідних клопотань сторони обвинувачення з боку слідчого судді, належну поведінку інших зацікавлених учасників кримінального провадження.

Об'єктивно слід відзначити, що КПК України не надає детективу чи прокурору достатніх засобів, що гарантують вчасні та швидкі строки розгляду різних клопотань сторони обвинувачення слідчим суддею та надання відповідних ухвал, проведення експертом експертизи, виконання ухвал слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження різними суб'єктами, яким вони адресовані, якщо

не сплинули строки їх виконання (тимчасовий доступ до речей і документів), а також прискорення отримання допомоги в рамках міжнародного співробітництва тощо.

З урахуванням вищезазначених змін у разі, коли органу досудового розслідування відомі певні особи, що причетні до скоєння злочину, та слідством вживаються заходи на збирання та закріплення доказової бази щодо цих осіб та встановлення інших осіб, які брали участь у його скоєнні, для прийняття законного процесуального рішення, а кримінальне провадження могло мати судову перспективу, проте закінчився строк, визначений статтею 219 КПК України, в якому жодній особі не було повідомлено про підозру, слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження на підставі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України [4]. У зв'язку з цим як у практикуючих правників, так і у науковців виникають такі запитання: Чи буде вказане рішення слідчого або прокурора законним та обґрунтованим? Чи буде воно відповідати завданням кримінального провадження? Звичайно, ні. Скоріш таке рішення буде вимушеним та прийнятим на виконання вищевказаних формальних вимог КПК України, що фактично позбавляє можливості виконати завдання кримінального провадження.

Враховуючи, що таким завданням є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення повного розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, доцільним є перегляд строків здійснення досудового розслідування у таких фактових провадженнях та нерозповсюдження на них обмежень, визначених статтею 219 КПК України.

І. Цюприк цілком слушно зауважує, що закриття з підстав, визначених у абзаці 2 частини 1 статті 284 КПК України, окремих категорій кримінальних проваджень (насамперед про тяжкі та особливо тяжкі злочини проти основ національної безпеки України та низка інших злочинів) може призвести до росту злочинності та інших негативних наслідків, пов'язаних із порушенням прав і свобод людини, громадської та національної безпеки держави, а також дасть можливість особам, які їх вчинили, уникати кримінальної відповідальності та сприяти продовженню ними своїх проти-

правних дій [7, с. 30–31]. На наш погляд, це також стосується злочинів, скоєних у сфері економіки.

Переходячи до наступних змін, що торкнулись строків досудового розслідування, необхідно зазначити, що вони змінюють зміст прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування та збільшують судовий контроль за такими строками.

Законом № 2147-VIII визначено, що строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину становить вісімнадцять місяців (абзац 2 частини 1 статті 219 КПК України). Якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, а також повідомлення особі про підозру у скоєнні злочину строк досудового розслідування може бути неодноразово подовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором [4].

На наш погляд, наділення слідчого судді повноваженнями з подовження строків досудового розслідування не зовсім відповідає суті судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, оскільки слідчий суддя, приймаючи рішення про подовження або відмову у подовженні строків досудового розслідування, визначає подальший хід розслідування, становлячись більш активним учасником розслідування, який уповноважений приймати остаточне рішення про це, по суті, визначаючи: чи є провадження перспективним та у який строк має бути закінченим.

Вважаємо, що законодавцем під час ухвалення цих змін не враховане таке. Фактично за подовженням строків слідства залишається нагляд з боку керівництва органів прокуратури, оскільки подовження строків розслідування до шести місяців здійснюється слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора, а до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з Генеральним прокурором чи його заступниками (частина 3 статті 294 КПК України) [4].

Вимоги до клопотання про подовження строку досудового розслідування слідчим суддею визначені статтею 295-1 КПК України, яке серед іншого має містити всі слідчі (розшукові) та інші про-

цесуальні дії, проведені під час кримінального провадження. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. При цьому слідчий, прокурор зобов'язані зазначити у відповідному клопотанні найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування [4]. Із наведеного вбачається, що стадія виготовлення клопотання разом із долученими до нього додатками та його погодження із заступником Генерального прокурора або Генеральним прокурором України займає певний час.

У подальшому слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про подовження строку досудового розслідування протягом трьох днів з дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування за участю слідчого або прокурора, а також підозрюваного та його захисника у разі розгляду клопотання про подовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру (частина 3 статті 295-1 КК України) [4]. У зв'язку з цим можливе виникнення труднощів під час розгляду слідчим суддею такого клопотання, що можуть бути пов'язані із забезпеченням участі підозрюваного та захисника у судовому засіданні.

Крім того, практикуючим правникам відомо про навантаження, яке випало на слідчих суддів у зв'язку зі збільшенням судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, що додає можливих труднощів, пов'язаних із визначенням часу розгляду слідчим суддею такого клопотання, а також виготовленням та наданням учасникам копії судового рішення за результатами розгляду.

Як зазначає суддя Верховного Суду України Надія Стефанів, такі зміни призводять до навантаження повноваженнями та відповідальністю слідчих суддів, хоча цей інститут задумувався для захисту конституційних прав та свобод особи під час кримінального провадження, зокрема для контролю за діями слідчого, прокурора, а не для допомоги у здійсненні досудового розслідування [8].

Також слід відзначити, що Законом № 1950-VIII від 16.03.2017 (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017) внесено зміни до частини 3 статті 219 КПК України, відповідно до якої строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки, передбачені цією статтею [4].

Оскільки розшук підозрюваного оголошується, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови належного повідомлення про такий виклик (статті 280, 281 КПК України) [4]. Як вбачається, оголошення розшуку підозрюваного здійснюється після виконання низки вищеперелічених умов та отриманих відомостей про зміну поведінки підозрюваного з метою уникнення: вручення йому повісток про виклик до органу досудового розслідування або повідомлення про підозру; зміну місця мешкання; засобів телефонного зв'язку тощо. Таким чином, фактично саме поведінка підозрюваного зумовлює необхідність прийняття слідчим чи прокурором постанови про зупинення досудового розслідування у зв'язку із розшуком підозрюваного.

У зв'язку з тим, що строк з дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається в зазначені строки, то підозрюваному стає вигідно переховуватися від слідства і суду та використовувати це з метою уникнення можливої кримінальної відповідальності.

Крім того, такі зміни дають можливість стороні захисту або іншим зацікавленим особам оскаржувати слідчому судді постанову про зупинення досудового розслідування, а у разі задоволення такої скарги відбуватиметься зменшення строків досудового розслідування, що негативно позначиться на розслідуванні та призведе до вимушеного прийняття процесуальних рішень, зокрема про закриття кримінального провадження.

Таким чином, на наш погляд, теоретичним та практичним опрацюванням вищенаведених змін до КПК України, які пов'язані зі строками досудового розслідування, вбачається, що вони не врахували основні завдання кримінального судочинства, емпіричний досвід застосування таких змін, а також особливості розслідування тяжких та особливо тяжких кримінальних проваджень, зокрема, підслідних Національному бюро.

Висновки. Резюмуючи викладене, варто підкреслити, що, на наш погляд, зазначені вище зміни до КПК України, які стосуються строків

досудового розслідування, на практиці не сприятимуть прийняттю слідчими та прокурорами законних процесуальних рішень у кримінальних провадженнях у сфері економіки та забезпеченню повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Враховуючи, що стадія досудового розслідування – це дуже важливий етап кримінального провадження, на якому виконуються завдання такого провадження на цій стадії, а також закладається фундамент для можливого їх повного виконання на стадії судового розгляду, у зв'язку з чим доцільним є перегляд підходу до строків досудового розслідування та обрахування їх з дня повідомлення особі про підозру та внесення відповідних змін до статті 219 КПК України.

З метою дотримання розумних строків досудового розслідування та виконання завдань кримінального судочинства повноваження з вирішення питання про подовження строків досудового розслідування до шести та дванадцяти місяців необхідно покласти на Генерального прокурора або його першого заступника чи заступників, керівника регіональної прокуратури або його першого заступника чи заступника шляхом внесення відповідних змін до статті 294 КПК України, що забезпечить належний прокурорський нагляд за дотриманням таких строків.

Також доцільним є внесення змін до частини 3 статті 219 КПК України та передбачення, що строк з дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею не включається у строки, передбачені цією статтею.

Підлягає доповненню частина 1 статті 280 КПК України щодо передбачення можливості зупинення досудового розслідування у зв'язку із наявною необхідністю виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва у провадженнях, за якими особам не повідомлялось про підозру.

Список літератури:

1. Богачова О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти: монограф.; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 446.
2. Погорелова З.О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Націонал. юридич. акад. Укр. імені Ярос. Мудр., 2004. С. 19.
3. Литвиненко І.Л. До питання вдосконалення законотворчого процесу в Україні. Університетські наукові записки. 2016. № 5. С. 246–256.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04. 2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Фомін С.Б. Засоби забезпечення розумності строків кримінального провадження за новим КПК України. Форум права. 2012. № 2. С. 735–741.
6. Торбас О.О. До питання визначення строків досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 78–84.
7. Цюприк І. Напрями удосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства в контексті змін до КПК України. Вісник прокуратури. 2018. № 1. С. 29–34.
8. Стефанів Надія. Про нововведення у кримінальному процесуальному законодавстві – на круглому столі в Івано-Франківську. URL: http://ukrainepravo.com/judicial_truth/divine_law/pro-novovvedennya-u-kryminalnomu-protseualnomu-zakonodavstvi-na-kruglomu-stoli-v-ivano-frankivsku-s/.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В УПК УКРАИНЫ, КОТОРЫЕ СВЯЗАНЫ СО СРОКАМИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ, И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ДЕТЕКТИВАМИ НАЦИОНАЛЬНОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО БЮРО УКРАИНЫ

В статтє дослідовані актуальні проблемні аспекти законодавчих змін у УПК України, котрі зв'язані з термінами досудового розслідування, а також їх вплив на здійснення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України. По результатам проведеного дослідження сформульовані пропозиції по удосконаленню УПК України в цій частині.

Ключевые слова: *зміни, терміни досудового розслідування, слідчий, детектив, прокурор, слідчий суддя, розгляд ходатайств про продовження строків досудового розслідування.*

LEGISLATIVE AMENDMENTS TO THE CPC OF UKRAINE RELATED TO THE TERMS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND THEIR IMPACT ON THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BY DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE

The article investigates the actual problem aspects of the legal regulation of the investigation by the judge of the petitions of detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine on the application of preventive measures, first of all, regarding the definition of the participants in such a review and the role of the detective in this. According to the results of the study, proposals were made to improve the CPC of Ukraine in relation to the application of the preventive measures of investigators and detectives to the participants of the trial consideration of petitions.

Key words: *changes, investigator, detective, prosecutor, suspect, lawyer, investigator, petition, proof, petition for the application of preventive measures.*

Кудінов С.С.

Національна академія Служби безпеки України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано практику протидії тероризму в іноземних країнах та вироблено пропозиції із вдосконалення антитерористичної діяльності в Україні не лише в правоохоронних системах, але й в інших державних органах та інститутах громадянського суспільства. Доведено, що ефективність такої діяльності зумовлена якістю законодавчого забезпечення цього процесу, наявністю оптимальних технологій протидії та відповідною побудовою системи органів, що мають їх реалізовувати, а тому міжнародний досвід є вкрай важливим для України з точки зору як пошуку своєї найбільш ефективної моделі протидії, так і об'єднання зусиль з провідними розвинутими країнами у напрямі боротьби з тероризмом.

Ключові слова: тероризм, антитерористична безпека, міжнародний досвід, громадськість, контртерористична стратегія, боротьба з тероризмом.

Постановка проблеми. Боротьба з тероризмом є актуальною проблемою сьогодення, нагальним завданням не лише правоохоронних, але й інших державних органів, справою інститутів громадянського суспільства. Ефективність цієї діяльності зумовлена якістю законодавчого забезпечення цього процесу, наявністю оптимальних технологій протидії та правильною побудовою системи органів, що мають їх реалізовувати, а тому міжнародний досвід є вкрай важливим для України з точки зору як пошуку своєї найбільш ефективної моделі протидії, так і об'єднання зусиль з провідними розвинутими країнами у цьому напрямі.

Наведене визначає актуальність зазначеної статті та її мету, яка полягає в аналізі практики протидії тероризму в іноземних країнах та вироблення пропозицій з вдосконалення цієї діяльності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині вивчення феномена тероризму активізувалося як у країнах, що зазнали терористичних нападів, так і в державах, котрі усвідомлюють його потенційну небезпеку, зокрема в Україні. Серед найбільш відомих зарубіжних дослідників, праці яких використані авторами, слід назвати К. Добсона, Р. Пейна, С. Хоффмана, В. Дженкінса, М. Креншо, С. Сігеллера, П. Уїлкінсона, Й. Александера, У. Лакера, Ф. Аречагу, Дж. Поуста та ін.

На правовому та кримінологічному рівні аспекти терористичної діяльності досліджували В. Антипенко, Ю. Антонян, О. Бандурка,

С. Беляєв, В. Ємельянов, В. Глушков, В. Крутов, Б. Леонов, В. Ліпкан, Є. Ляхов, В. Мальцев, А. Попов, І. Рижов та ін.

Вагомим теоретичним підґрунтям для аналізу природи тероризму та причин його ескалації на сучасному етапі є дослідження етнополітологів та конфліктологів І. Оніщенко, І. Кресіної, С. Римаценка, Г. Перепелиці, В. Котигоренка, О. Нарочницької, І. Воронова, О. Здравомислова, О. Картунова, В. Небоженка та ін.

Постановка завдання. Незважаючи на активізацію наукових розробок цього напрямку, їх актуальність (і особливо в частині переосмислення досвіду) залишається вкрай важливою для відпрацювання найбільш ефективних систем захисту від тероризму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для країн ЄС боротьба з тероризмом залишається одним із пріоритетних напрямів діяльності із забезпечення національної безпеки. Базовим документом для опрацювання національних стратегій країнами ЄС є Контртерористична стратегія ЄС [1], яка визначає 4 основні напрями діяльності: запобігання; захист; припинення; реагування. Нею ж передбачена і необхідність співпраці та координації між державами у боротьбі з діяльністю, яка прямо або опосередковано може бути пов'язана з тероризмом.

Відповідно до положень Контртерористичної стратегії Європейського Союзу від 30 листопада 2005 року, Повідомлення Єврокомісії Європарла-

менту і Ради Євросоюзу від 6 листопада 2007 року щодо посилення боротьби з тероризмом для ефективної боротьби з ним Євросоюзу визначені завдання щодо посилення:

- координації дій правоохоронних органів і органів державної безпеки всередині країни;
- координації та взаємодії внутрішньодержавних органів державної безпеки із відповідними органами Європейського Союзу;
- співпраці з органами державної безпеки інших держав (тих, що не входять до складу Європейського Союзу; країнами-членами НАТО; державами, які не входять до складу міждержавних об'єднань, блоків, асоціацій) [2].

У Європейському Союзі з метою координації дій Ради Європи проти тероризму був створений Комітет експертів з питань тероризму (Committee of Experts on Terrorism, CODEXTER), який у 2018 році був перетворений на Контртерористичний комітет Ради Європи (Council of Europe Counter-Terrorism Committee, CDCT). Поряд з розробкою Контртерористичної стратегії Ради Європи на 2018–2022 роки, виявленням новітніх терористичних загроз CDCT здійснює активну співпрацю з іншими країнами щодо обміну практичним досвідом [3].

Окремі країни, наприклад Нідерланди, використовують у національних програмах умовний поділ усієї антитерористичної діяльності на два напрями: «репресивні заходи» та «превентивні заходи». При цьому особлива увага приділяється саме превентивним заходам, спрямованим на виявлення злочинної діяльності на ранніх стадіях [4].

Чинна у Великобританії Стратегія Об'єднаного Королівства з протидії тероризму виділяє чотири напрями зусиль: запобігання; переслідування; захист; підготовка [5]. З метою не тільки боротьби, а й попередження проявів тероризму та досягнення стану антитерористичної безпеки Великою Британією була прийнята контртерористична стратегія, яка отримала назву CONTEST. Відповідно до документів, які визначають основні положення стратегії, координація між CONTEST та іншими державними програмами є вкрай важливою. Співпраця у сфері боротьби з тероризмом відповідно до CONTEST вбачається на трьох рівнях:

- тісна співпраця та координація дій правоохоронних органів (усередині Великої Британії);
- підтримка діалогу з приватним сектором, громадськими організаціями та громадськістю загалом;
- міжнародна співпраця з найближчими союзниками та іншими державами та їхніми об'єднаннями.

Генеральним секретаріатом оборони та національної безпеки Французької Республіки (ФР) здійснено ретельний аналіз скоєних у країні протягом кількох останніх років терористичних нападів, за результатами чого наприкінці 2016 р. у Франції було введено в дію новий національний анти-терористичний план «Віжіпірат плюс» (Vigipirateplus) [6]. Відповідно до нього на території ФР встановлено 3 ступені терористичних загроз:

1. Пильність. Всі правоохоронні органи, спеціальні служби, державні та громадські структури Франції працюють у звичайному режимі із застосуванням типових заходів безпеки, які, зокрема, передбачають контроль за проведенням масових заходів, здійснення вибіркового перевірок на транспорті, введення обмеженого доступу на окремі об'єкти інфраструктури, патрулювання тощо.

2. Посилені заходи безпеки, загроза терористичного акту. Дія цього ступеня загрози може тривати невизначений термін як на всій території Франції, так і в окремих регіонах. Запроваджуються 216 визначених планом безпекових заходів, зокрема, ті, що викладені у документах з обмеженим доступом. Передбачається введення додаткового контролю, обмежень пересування на окремих транспортних магістралях, збільшення інтенсивності патрулювання тощо. Правоохоронні органи та спеціальні служби приводяться у стан підвищеної готовності.

3. Найвищий ступінь загрози, який нині діє у Франції, – невідкладні заходи, загроза теракту. Введення найвищого ступеня загрози здійснюється винятково за наявності достовірних даних щодо високої ймовірності здійснення теракту або після його вчинення. Чітко визначає функції і повноваження кризового центру, порядок розгортання якого передбачений виникненням вказаних обставин. Дозволяє введення надзвичайних заходів безпеки, зокрема, блокування транспортних шляхів, закриття метро, вокзалів, аеропортів та інших важливих транспортних об'єктів, призупинення роботи навчальних закладів, заборону масових акцій тощо.

Слід зазначити, що у «Віжіпірат плюс» враховано необхідність посилення заходів протидії новим терористичним загрозам, зокрема, атакам з використанням безпілотних літальних апаратів та кібернетичним атакам. Крім того, у ньому визначені спеціалізовані сили і засоби для протидії терористичним нападам, які можуть бути скоєні із застосуванням стрілецької зброї, вибухових речовин, транспортних засобів, а також біологічної і хімічної зброї. При цьому головною

особливістю оновленого плану є запровадження у французькому суспільстві так званої «культури пильності», що передбачає залучення пересічних громадян до процесу забезпечення як власної безпеки, так і безпеки держави [7].

Активна підтримка терористів з боку Російської Федерації сприяє тому, що збройний конфлікт на Сході не вдасться локалізувати у короткостроковій перспективі. Відповідно, перед нашою країною постає завдання щодо створення моделі так званого «воєнізованого суспільства» на кшталт Держави Ізраїль.

Ця держава вже майже 50 років є об'єктом терористичних нападів. Терористичні акти проти її громадян набули системного явища та спонукали уряд дотримуватись принципу: терористам не можна йти на поступки, створити, на нашу думку, найбільш досконалу систему антитерористичного захисту та активної протидії. При цьому її ефективність визначається насамперед вдалим симбіозом професіоналізму спеціальних підрозділів та обізнаністю й певним досвідом антитерористичних дій з боку цивільного населення. Початковий курс антитерористичної підготовки військовослужбовці проходять у «підрозділі 707», він триває три тижні для підрозділів, які «забезпечують», і п'ять тижнів – для «штурмових». Потім вони проходять поглиблений курс підготовки відповідно до своєї специфіки на базі свого загону (чотири та вісім тижнів відповідно). З урахуванням того, що військовослужбовцям необхідно опанувати знання за своєю основною військовою спеціальністю загальний час підготовки у них досягає 1 рік і 8 місяців. Тільки після проходження всього курсу вони вважаються повністю готовими для виконання бойових завдань і до закінчення цього часу, як правило, не залучаються до виконання реальних бойових дій. Такий підхід дав змогу централізувати підготовку фахівців, зробити її єдиною для всіх, що, звичайно, сприяло поліпшенню взаємодії під час використання різних підрозділів одночасно [8].

Крім вищевикладеного, більшість підрозділів Армії оборони Ізраїлю, хоча і не є підрозділами прямої участі у проведенні антитерористичної операції (захоплення, втручання або допоміжними підрозділами), проте, проходять курс антитерористичних дій. Це стосується і системи військової підготовки, що охоплює всі верстви населення, починаючи зі школи. Координаторами такої підготовки є Міністерство освіти та Служба старшого офіцера Генерального штабу з питань виховання молоді. Характерним є те, що спеціальну вій-

ськову підготовку у Коледжі національної безпеки отримують не тільки представники військового командування, а й державні чиновники високого рангу [8, с. 95–96].

До того ж компетентними органами Ізраїлю вживаються активні заходи з протидії використанню мережі Інтернет для проведення діяльності терористичного характеру. У цьому контексті у 2016 р. міжвідомча законодавча комісія в Ізраїлі розпочала розробку законопроекту, який дасть змогу відстежувати і видаляти з мережі Інтернет інформацію, що містить реальну небезпеку для держави, суспільства та окремих громадян.

Поряд із цим ізраїльськими спецслужбами розробляються додаткові методи з виявлення потенційних терористів у соціальних мережах. Так, застосування спеціальних фільтрів: за віком, релігійними переконаннями, соціально-економічними умовами тощо, значно звужує коло потенційних підозрюваних. Таким чином, система позначає повідомлення в соцмережах, які сигналізують про можливий теракт.

Ізраїльське суспільство загалом позитивно реагує на застосування зазначених методів у боротьбі з тероризмом у мережі Інтернет. Для обґрунтування необхідності таких дій з боку спецслужб Ізраїлю активно використовується роз'яснювальна робота за допомогою національних засобів масової інформації.

Аналогічно у лютому 2017 р. вищою радою з питань телебачення і радіо Турецької Республіки (ТР) запроваджено регулятивні заходи у сфері обмеження висвітлення чутливих подій, насамперед терористичних актів, що відбуваються на території держави. У контексті цього наголошується, що нові регулятивні правила мають подолати виявлені в практичній діяльності прогалини із поширення інформації чутливого характеру в період дії режиму надзвичайного стану (введений на підставі рішення РНБ ТР по всій території Туреччини з метою подолання негативних наслідків військового путчу 21.07.2016 р., у січні 2017 р. термін його дії подовжено на три місяці) [9].

Відповідно до ухвалених правил з 01.02.2017 р. представникам телевізійних і радіокомпаній у висвітленні терористичних актів забороняється:

– переривати трансляцію поточних подій, супроводжувати стрічки новин із повідомленнями про теракт позначками, що привертають увагу глядачів/читачів, на кшталт: «терміново», «останні події», «надзвичайна ситуація» тощо;

– демонструвати власні фото, відеоматеріали, включаючи кадри очевидців, що містять момент та наслідки теракту, демонструють страх і паніку людей на місці трагедії за винятком тих, що надаються уповноваженими офіційними представниками;

– надавати інформацію про конкретний об'єкт нападу, поширювати його графічні зображення та мапи, що надають можливість деталізувати місце події, повідомляти інформацію про осіб, затриманих «по гарячих слідах», а також терористичні організації, що підозрюються у скоєнні нападу;

– надавати власні коментарі та версії, брати інтерв'ю у свідків, обмежуючись виключно заявами уповноважених офіційних представників;

– вести трансляцію, поширювати зображення персоналу та транспортних засобів правоохоронців, рятувальників і медичних служб, задіяних на місці події, роботи криміналістів тощо [8].

Також представників вищої ради з питань телебачення і радіо Турецької Республіки (ТР) зобов'язано дотримуватися зваженого підходу у проведенні інтерв'ю з політиками та експертами, в рамках чого необхідно утримуватися від передачі критичних коментарів, не припускати поширення перебільшених заяв, неправдивої інформації чи упередженої агітації.

Нині боротьба з міжнародним тероризмом не може обмежуватися тільки військовими діями, не менш важливими є заходи, що вживаються в сфері інформації, освіти, економіки та прогресу. Необхідно залучати приватний сектор і неурядові організації, а також вести діалог про культуру і цивілізацію. Провідна роль громадянського суспільства та недержавних організацій у запобіганні конфліктам та тероризму була неодноразово підкреслена в різноманітних міжнародних документах.

Зокрема, Генеральна Асамблея ООН у своїй Глобальній антитерористичній стратегії, прийнятій 8 вересня 2006 року, постановила всім своїм комітетам, що стосуються тероризму та боротьби з ним, «сприяти залученню громадянського суспільства до здійснення глобальної кампанії з боротьби проти тероризму та його засудженню» та в подальшому «рекомендувати недержавним організаціям та громадянському суспільству за необхідності взаємодіяти у вирішенні питань про те, яким чином можна активізувати зусилля щодо здійснення Стратегії» [10].

Серед міждержавних (міжнародних) організацій, які мають на меті залучення громадянського суспільства у боротьбі з проявами тероризму, є

International NGO Training and Research Centre – Міжнародний неурядовий центр досліджень і підготовки кадрів, що займається підтримкою неурядових організацій та інститутів громадянського суспільства у сфері вивчення питань політики. Центр прагне зміцнити роль громадянського суспільства в політиці за допомогою проведення досліджень і аналізу його потенціалу як суб'єкта суспільно-політичних відносин [11].

Однією з ключових сфер інтеграції сил Центр пропонує антитерористичну роботу. За задумом Центру громадян необхідно не тільки просвіщати, а й активно залучати до розробки антитерористичних заходів. Активна громадянська позиція полягає не тільки у сприянні владі в формі мовчазної згоди з діями, але й у конкретній допомозі в так званій «війні з терором», яку нині ведуть США, Великобританія, Ізраїль та інші.

«Незалежна зона» (Independent sector) – одна з благодійних організацій, яка є майданчиком для співпраці і кооперування зусиль безлічі американських (і не тільки) неурядових фондів, програм та організацій. «Незалежна зона» націлена на сприяння встановленню миру і порядку в усіх країнах. Її експерти вважають, що для повноцінної та ефективної життєдіяльності всіх державних інститутів необхідно виховувати активних громадян, які бажають спільними зусиллями будувати відкрите, справедливе і здорове суспільство. З таких позицій організація звертає увагу на можливість сприяння громадян в антитерористичній роботі держави [12].

На цей час в Україні налічується понад кількості громадських організацій, які проводять волонтерську діяльність та надають гуманітарну допомогу, забезпечують соціальний захист учасників АТО та колишніх співробітників спеціальних підрозділів. Багато з таких організацій та фондів декларують протидію тероризму як мету. Передусім вагомий внесок у підтримку руху борців з тероризмом вносить багаторічна діяльність Міжнародної громадської організації «Міжнародна антитерористична єдність» [13] зі статусом учасника діяльності Ради Європи, мета якої – максимально скоротити соціальну базу тероризму та екстремізму, досягти громадської ізоляції, несприйняття ідеології прихильників тероризму. Члени громадської організації «Академія безпеки відкритого суспільства» [14] пропагують ідею консолідації зусиль на державному та недержавному рівнях щодо профілактики та боротьби з тероризмом, мінімізації або ліквідації наслідків терористичної діяльності.

Зазначені напрями роботи можна частково проілюструвати досвідом функціонування анти-терористичної системи низки країн, що свідчить про ще ширшу взаємодію державного та недержавного рівнів протидії тероризму. Зокрема, можна звернутись до досвіду США. Так, у країні діє низка недержавних організацій, що реалізують програми, спрямовані на подальшу кооперацію між державою та суспільством у протидії тероризму. Наприклад, у країні діє Міжнародна асоціація керівників антитерористичних відомств, яка веде роботу зі створення специфічної системи антитерористичної освіти школярів. Метою такої роботи є не лише забезпечення дітей практичною інформацією щодо поведінки в екстремальних умовах, але й ідеологічно-виховна робота, спрямована на кооперацію подальших зусиль громадянського суспільства та органів державної безпеки. На думку керівництва країни, залучення громадян до боротьби з тероризмом підвищує ефективність операцій, що проводяться державними службами. Іншим прикладом може бути діяльність американського Інституту світової політики, що, будучи недержавною організацією широкого профілю, виступив з ініціативою розробки комплексу заходів, які мають здійснюватися як з боку держави, так і з боку громадян. Зокрема, інформаційно-розвідувальна діяльність, на думку розробників проекту, може і має стати сферою спільної кооперації державного та недержавного суб'єктів антитерористичної боротьби. При цьому державні структури мають брати на себе контроль над закритою інформацією, тоді як завданням громадян є підвищення пильності, демонстрація активної громадянської позиції, готовність співпрацювати з правоохоронними органами, повідомляти їм про підозрілі факти [15].

З ініціативи Державного департаменту Сполучених Штатів було прийнято рішення використовувати професійні знання співробітників в галузі антитерористичної боротьби і спрямувати їх на підготовку спеціальної програми, розрахованої як на працівників правоохоронних органів, так і на пересічних громадян. Головною метою «антитерористичної програми Держдепартаменту США» є сприяння в забезпеченні безпеки громадян країни як у щоденному режимі (всередині держави), так і під час зарубіжних туристичних і ділових поїздок. Програма носить не тільки інформаційно-навчальний характер, а й містить у собі елемент пропаганди, спрямованої на налагодження контактів з іноземними посадовими особами для досягнення єдиного розуміння загрози і бажання

проведення спільної боротьби з тероризмом. За цією програмою пройшли навчання вже більше 20 000 співробітників з більш ніж 100 країн [16].

До того ж відповідно до положень чинного концептуального документа Пентагону «Національна військова стратегія» Сполучені Штати Америки мають продовжувати викорінювати міжнародні терористичні мережі, руйнувати зв'язки зі структурами, що їх підтримують, знищувати бази терористів, перешкоджати поширенню засобів масового знищення та сприяти формуванню глобального антитерористичного середовища. Виконання цього завдання вимагає інтеграції всіх наявних у розпорядженні держави сил і засобів, взаємодії з дружніми країнами й союзниками, а також залучення їх до участі в боротьбі з терористичною загрозою. Співпрацюючи зі збройними силами та іншими структурами іноземних держав і надаючи сприяння у підвищенні їхніх можливостей, командування ЗС США прагне до зміцнення загальної безпеки. Ці зусилля сприятимуть нарощуванню антитерористичного потенціалу в глобальному масштабі, послаблюючи цим загрозу для США та їхніх союзників [17].

Ефективність реалізації зазначених стратегій боротьби з тероризмом значною мірою залежить від співпраці між урядами держав та їхніми спеціальними підрозділами. Прикладом раціональної взаємодії європейських поліцейських підрозділів у галузі запобігання тероризму є співробітництво в рамках Європейського центру боротьби з тероризмом та Робочої групи поліції по тероризму. Ця організація об'єднує представників поліції з 27 нинішніх держав-членів Європейського Союзу і представників Європолу [18]. Головне завдання Робочої групи поліції по тероризму – регулярний і цілодобовий обмін інформацією про терористичні загрози на території Європи в межах низки національних і міжнародних зобов'язань, спрямованих на підвищення рівня оперативних знань про терористичні загрози і способи їх протидії, проведення конференцій, семінарів і тренінгів, співпраця з громадськими організаціями та фондами.

Обмін інформацією про фізичну боротьбу з тероризмом і організованою злочинністю між спеціальними антитерористичними підрозділами Європейського Союзу має ключове значення для підвищення антитерористичної безпеки країн всього Союзу. У Брюсселі, в жовтні 2001 року, на саміті 15 командирів європейських антитерористичних підрозділів бельгійським підрозділом DSU була офіційно сформована Асоціація Atlas,

визначено її основні цілі і правила функціонування. Група Atlas пов'язує центральні антитерористичні підрозділи поліції країн Європейського Союзу і призначена для забезпечення громадянам ЄС високого рівня безпеки за допомогою спільного співробітництва, обміну інформацією та досвідом між компетентними поліцейськими силами. До основних завдань «Атласу» також відноситься постійне підвищення рівня професіоналізму його підрозділів, взаємна підтримка, проведення спільних проєктів і операцій в разі терористичної загрози у великих масштабах. Уніфікація стандартів і процедур на рівні Союзу шляхом вдосконалення тактики і техніки дій підвищує ефективність реагування на кризові ситуації. Організація спільних навчань, семінарів і дослідницьких проєктів дає змогу підрозділам з різних держав-членів Союзу надавати скоординовану підтримку на прохання країни, яка отримує підтримку в разі серйозної терористичної загрози [19].

Натепер момент Група «Атлас» складається з 35 спеціальних поліцейських підрозділів з 27 країн Європейського Союзу, створених з метою фізичної боротьби з тероризмом. У роботі групи беруть участь представники антитерористичних підрозділів держав з-за меж Європейського Союзу, але вони не мають права голосу і не в змозі використовувати фінансові ресурси ЄС. У групі «Атлас» Україна, на жаль, не представлена.

Висновки. Наведене вище дає змогу дійти висновку, що в умовах подій, які відбуваються в Україні, перспективними в аспекті реалізації

безпекової політики є такі надбання іноземного досвіду з протидії терористичним загрозам:

– ізраїльська модель антитерористичної підготовки суспільства, оскільки її ефективність визначається вдалим поєднанням професіоналізму спеціальних підрозділів, обізнаності щодо антитерористичних дій з боку цивільного населення та базується на певних конструктивних принципах: терористам не можна йти на поступки;

– орієнтація міжнародного безпекового сектору на: розробку активних заходів з протидії використанню мережі Інтернет для проведення діяльності терористичного характеру; об'єднання зусиль владних і силових органів держав, з одного боку, і громадянського суспільства – з іншого, оскільки антитерористична політика не стане ефективною без підтримки з боку громадянського суспільства, яке є невід'ємним важелем взаємодії між соціумом і державою; обмін інформацією про боротьбу з тероризмом і організованою злочинністю між спеціальними антитерористичними підрозділами Європейського Союзу, що має ключове значення для підвищення антитерористичної безпеки країн всього Союзу;

– боротьба з тероризмом не може обмежуватися тільки військовими діями та силовими операціями. Не менш важливими є освітні заходи, що сприяють розвитку у людини необхідних для комфортного й безпечного життя компетенцій. Тільки комплексний підхід до проблеми протидії тероризму може гарантувати суспільству успішне її розв'язання та забезпечення мирного співіснування всіх верств населення.

Список літератури:

1. The European Union Counter-Terrorism Strategy. Public register of Council documents. URL: <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/05/st14/st14469-re04.en05.pdf> (дата звернення: 02.04.2018).
2. The European Union Counter-Terrorism Strategy. Public register of Council documents. URL: <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/05/st14/st14469-re04.en05.pdf> (дата звернення: 02.04.2018).
3. Council of Europe Counter-Terrorism Committee, CDCT. Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/cdct> (дата звернення: 02.04.2018).
4. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р. № ETSN90. Офіційний вісник України. 2006. № 14. Ст. 1055.
5. The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism June 2018. CONTEST. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/716907/140618_CCS207_CCS0218929798-1_CONTEST_3.0_WEB.pdf (дата звернення: 10.08.2018).
6. Vigilance, prevention, and protection against the terrorist threat. December 2016 edition. Tackling terrorism together. URL: <https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/locale/piece-jointe/2017/08/vigipirate-anglais-v2017.pdf> (дата звернення: 10.08.2018).
7. Plan VIGIPIRATE. Le gouvernement. URL: <https://www.gouvernement.fr/reagir-attaque-terroriste> (дата звернення: 13.09.2018).
8. Рижов І. М., Кудінов С. С., Івахненко О. А. Основи антитерористичної безпеки соціальних систем: монографія. К.: Кафедра, 2017. 212 с.
9. The Constitution of the Republic of Turkey, adopted at a national referendum on November 7, 1982, with amendments and additions as of April 16, 2017. Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi

Internet Sitesi. URL: https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2017.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

10. Глобальна контртерористична стратегія Організації Об'єднаних Націй, затверджена Резолюцією 60-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 60/288 від 08.09.2006. URL: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90PDF/N0550490.pdf?OpenElement> (дата звернення: 05.08.2018).

11. The International NGO Training and Research Centre. INTRAC. URL: <https://www.intrac.org/> (дата звернення: 12.12.2018).

12. The Charitable Community – Independent Sector. URL: <https://independntsector.org/> (дата звернення: 10.08.2018).

13. Міжнародна громадська організація «Міжнародна антитерористична єдність». URL: <http://antiterunity.org/ru/news.php> (дата звернення: 10.08.2018).

14. Громадська організація «Академія безпеки відкритого суспільства». URL: <http://aoss.org.ua/cgi-bin/index.pl> (дата звернення: 10.08.2018).

15. Загрози терористичного характеру: формалізація, аналіз, оперативна протидія: моногр. / авт. кол.; за заг. ред. проф. І.М. Рижова. К.: Нац. акад. СБУ, 2017. 284 с.

16. Countering the Changing Threat of International Terrorism: Report of the National Commission on Terrorism. Pursuant to the Public Law? 105-th Congress. The Federation of American Scientists (FAS). URL: <https://fas.org/irp/threat/commission.html> (дата звернення: 12.12.2018).

17. Печорский В. Программа МО США «Контртерористическая подготовка специалистов зарубежных силовых структур». Зарубежное военное обозрение. 2007. № 9. С. 29–31.

18. Акопян О.А. Противодействие терроризму как общая задача властей и граждан: зарубежный опыт. Научная электронная библиотека «Киберленинка». 2018. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protivodeystvie-terrorizmu-v-ssha-opyt-i-problemy> (дата звернення: 10.08.2018).

19. Atlas – europejski sojusz antyterrorystów. Formacja SGO. URL: <http://www.formacjasgo.pl/portfolio-view/atlas-europejski-sojusz-antyterrorystow/> (дата звернення: 12.11.2018).

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ УКРАИНЫ

В статье проанализирована практика противодействия терроризму в зарубежных странах и изложены предложения по совершенствованию антитеррористической деятельности не только в правоохранительной системе Украины, но и в других государственных органах и институтах гражданского общества. Доказано, что эффективность такой деятельности обусловлена качеством законодательного обеспечения этого процесса, наличием оптимальных технологий противодействия и соответствующим построением системы органов, которые должны их реализовывать, а потому международный опыт является крайне важным для Украины с точки зрения как поиска своей наиболее эффективной модели противодействия, так и объединения усилий с ведущими развитыми странами в направлении борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: терроризм, антитеррористическая безопасность, международный опыт, общественность, контртеррористическая стратегия, борьба с терроризмом.

INTERNATIONAL EXPERIENCE AGAINST TERRORISM AND ITS IMPORTANCE FOR UKRAINE

The article analyzes the practice of counteracting terrorism in foreign countries and sets out proposals for the improvement of anti-terrorist activities not only in law enforcement systems of Ukraine, but also for other state bodies and civil society institutions. It is proved that the effectiveness of such activities is due to the quality of legislative support for this process, the availability of optimal countermeasures and the corresponding construction of a system of bodies that should implement them, and therefore international experience is extremely important for Ukraine in terms of finding its most effective response model and joining forces with leading developed countries in the fight against terrorism.

Key words: terrorism, antiterrorist security, international experience, public, counterterrorism strategy, fight against terrorism.

Пацула М.П.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті аналізуються окремі аспекти здійснення ексгумації трупа в кримінальному процесі. Розглянуте місце ексгумації в системі слідчих дій; виявлено проблеми, які виникають у процесі її здійснення; запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: ексгумація трупа, слідчі дії, судово-медична експертиза, слідчий, труп.

Постановка проблеми. Ексгумація трупа застосовується у провадженнях, коли необхідно справді зробити аналіз дослідження трупа людини, саме від такого дослідження залежить кримінальне провадження. Ексгумація трупа здебільшого є тим самим розкриттям злочину, що дає змогу закінчити розслідування, і слід сказати, що без проведення ексгумації трупа подеколи неможливо завершити розслідування. З'ясування питання ексгумації трупа і місце її у кримінальному провадженні не просто цікаве питання, воно є досить важливим у теоретичному (ексгумація є фактично пізнавальною процесуальною дією чи вона посідає певне місце у системі слідчих (розшукових) дій?) і практичному плані. Постає завдання розібратися детально з такою процесуальною дією, як ексгумація трупа.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми ексгумації трупа, слідчих дій досліджені в наукових працях таких авторів, як: С.А. Шейфер, С.М. Виноградський, А.Е. Кригер, Ю.П. Аленін, О.М. Ларін, О.П. Рижаків, В.П. Божьєв, А.Р. Сисенко, С.А. Альперт, Ю.П. Шкаплеров, А.А. Койсин, В.В. Кальницький, Л.М. Лобайко, С.М. Стахівський, М.Й. Кулик, В.І. Галаган, Н.С. Моргун, Ю.В. Терещенко.

Виклад основного матеріалу. Якісний результат та ефективно розслідування злочину залежить насамперед від правильної, послідовної і організованої побудови слідчих дій, у результаті яких збираються, закріплюються і досліджуються, і зрештою в подальшому використовуються докази, які вказують на особу, яка скоїла злочин, а також встановлюються й інші обставини, які належать доказуванню у кримінальній справі.

Однією з таких слідчих дій є ексгумація трупа (огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією), яка

закріплена у ст. 239 Кримінально-процесуального кодексу України. Саме ж слово «ексгумація» пішло від латинського слова «exhumatio» – вилучення трупа з землі, звідси й ex – з, а humus – земля, ґрунт [1, с. 4].

Юридична література славиться своїми авторами, кожен з яких має власну думку стосовно поняття ексгумації, і власне, вони неоднозначні. Деякі автори вказують на те, що ексгумацію не слід відносити до числа самостійних слідчих дій, вони називають її підготовчим, організаційним дійством задля подальшого проведення огляду, пред'явлення для впізнання тощо. Думки вчених слід висловити словами С.А. Шейфера: «... не може бути визнаною самостійною слідчою дією ексгумація трупа <...> але ця дія здійснюється на основі постанови, в присутності понятних, а її хід фіксується у протоколі. І тут є відсутньою визначена ознака слідчої дії – отримання інформації щодо доказів: сам по собі факт вилучення трупа з місця захоронення нічого не доказує. Тому така процесуальна дія розглядається як технічна передумова огляду трупа, судово-медичної експертизи або пред'явлення для впізнання. Саме у результаті цих дій, а не в результаті ексгумації, в розпорядження слідчого надходять нові фактичні дані» [2, с. 24].

Низка вчених відносять ексгумацію до самостійних слідчих дій через її пізнавальний характер [3, с. 61; 4, с. 10]. Спеціальне монографічне дослідження науковця Ю.П. Аленіна «Процесуальные особенности производства следственных действий» вказує на те, що ексгумація є самостійною слідчою дією [5, с. 214]. Ю.П. Аленін у цій роботі описав дії слідчого під час проведення ексгумації трупа й під час фіксування її результатів. Зазначив, що у складанні протоколу про ексгумацію

трупа слідчий вказує місце поховання (ділянка, ряд), ознаки і стан могили. Важливим є переконатися, чи не був труп викопаний після поховання раніше, ніж проводиться ексгумація. Необхідним буде в процесі викопування звернути увагу на стан ґрунту могили, стан труни, вже згодом – стан трупа та одяг.

Ми також згодні з думками А.Е. Кригера, який під ексгумацією розуміє «самостійну слідчу дію, спрямовану на вилучення похованого трупа з місця офіційного захоронення, здійсненого в рамках кримінального судочинства за постановою слідчого для огляду, впізнання чи експертного ототожнення похованого трупа, отримання зразків для порівняльного дослідження, експертного дослідження з метою виявлення обставин справи, а також для патологоанатомічного дослідження, спрямованого на виявлення та вилучення речових доказів з наступним похованням трупа» [6, с. 10].

Причинами ексгумації є: необхідність отримання відповідей на запитання, які постали у зв'язку зі знову відкритими обставинами справи; непроведення огляду трупа або неналежне його проведення; відсутність первинного судово-медичного дослідження (захоронення трупа без патологоанатомічного розтину, таємне поховання трупа); наявність упущень або недостатність первинного судово-медичного дослідження трупа; необхідність пред'явлення ексгумованого трупа (його залишків) для впізнання.

Цілі ексгумації трупа доволі чітко і лаконічно виділені науковцем В.П. Божьєвим. Він зазначає, що ними є: пред'явлення для впізнання; огляд (може бути як первинним, так і повторним); здійснення експертизи (первинна, повторна, додаткова). Інший науковець А.Р. Сисенко виділяє такі цілі ексгумації трупа: отримання нових доказів; перевірка й уточнення вже наявних доказів; забезпечення пізнання інших обставин справи іншими засобами під час подальшого пред'явлення трупа для впізнання та його експертного дослідження [7, с. 15].

Деякі автори вважають, що ексгумація може проводитися не тільки на території офіційних місць поховання, але й на інших ділянках місцевості. До таких вони відносять так звані «кримінальні могили», коли трупи людей замурують у стіни, закопують у безлюдних місцях і могили маскують [8, с. 17–18]. На думку А.А. Койсина, «вилучення трупа можливе з місця поховання незалежно від того, чи здійснено поховання трупа відповідно до офіційно встановлених правил чи

без збереження цих правил, зокрема і з ціллю приховування слідів злочину» [9, с. 65].

Слід зазначити, що до відкриття труни у протоколі описують її зовнішній вигляд, стан і матеріал, з якого вона виготовлена (метал, деревина), матеріал і колір оббивки, відзначають цілісність труни, її зміни, пов'язані з часом, прикраси та інші особливості. Після відкриття труни труп пред'являється до впізнання родичам, близьким і знайомим покійного.

Коли відбувається процес розкриття могили та вилучення труни судово-медичний експерт повідомляє слідчому для подальшого фіксування відомостей, а саме: стан ґрунту та могили; глибина знаходження труни і її стан, тобто чи відбувалася деформація, під вагою ґрунту прогинання кришки труни тощо. Після зняття кришки з труни вивчається стан одягу, саме положення трупу, стан трупа.

Якщо відбувається ексгумація трупа, який було злочинцями таємно поховано, опис ексгумації має бути особливо ретельним (опис ґрунту, місця поховання, його глибини, пози і станів трупа). Впізнання ексгумованого трупа та його огляд можливе на місці його вилучення. Коли закінчено огляд, впізнання або судово-медичне дослідження, труну з ексгумованим трупом хоронять у тому ж місці і з приведенням могили у той стан, який був на початку ексгумації.

Місцем поховання є кладовище, тобто відведена у встановленому законом порядку земельна ділянка з облаштованими могилами чи іншими будівлями та спорудами, призначеними для організації поховання померлих [10]. Слід зазначити, що не є ексгумацією виймання трупа з інших місць поховання, зокрема із землі, якщо тіло було закопане з метою приховування злочину, знайдено під час проведення будівельних робіт, пошуково-рятувальних операцій.

Досліджуючи процесуальний порядок проведення ексгумації трупа в стадії досудового розслідування, звернемо увагу на необхідність отримання згоди близьких родичів на проведення ексгумації. Адже ні у КПК України, ні в інших законах і підзаконних актах немає положення про обов'язковість одержання такої згоди. Водночас вважаємо, це питання потрібно обов'язково вирішувати з близькими родичами принаймні з етичної причини, оскільки необхідність проведення процесуальної дії торкається виймання з могили тіла близької їм людини. Під час встановлення кола учасників ексгумації виникає питання, кого слід відносити до близьких родичів померлого. У п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України наведений об'єднаний

перелік близьких родичів та членів сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [12, с. 49].

Зазначимо, що під час підготовки до ексгумації трупа слідчий має враховувати незвичайний психологічний стан членів сім'ї чи близьких родичів покійного під час отримання їхньої згоди на проведення ексгумації трупа. Почуття гніву, страху, відчаю, пригніченості, характерні для емоційного стану родичів покійного, далеко не завжди сприяють встановленню психологічного контакту між ними та слідчим. Однак професійно підготовлений слідчий, володіючи навичками управління вольовою та емоційною сферами, зуміє керувати в рамках закону емоціями родичів покійного. Способи встановлення психологічного контакту різноманітні, а їх вибір залежить від конкретної слідчої ситуації, особливостей психологічного стану родичів покійного та самого слідчого. Взаємини слідчого з родичами покійного мають будуватися з урахуванням їхнього стану як осіб, які перенесли важку психічну травму та чекають справедливого процесуального рішення. Слідчому доводиться виводити людей зі стану глибокої депресії і лише після цього переходити до діалогу. Завданням слідчого є максимально заспокоїти родичів покійного, запевнити їх у тому, що кримінальне правопорушення буде ретельно, об'єктивно і повно розслідуване. Важливо їх запевнити, що проведення ексгумації трупа сприятиме перевірці та уточненню наявних доказів або одержанню нових доказів, необхідних для процесу доказування, підтвердження або спростування наявних доказів [12, с. 50].

У разі, коли близькі рідні або родичі покійного заперечують проти ексгумації, тоді дозвіл на її проведення видає суд. Згідно з правовою позицією Європейського суду з прав людини, відносини, пов'язані з похованням, ексгумацією, є такими, що зачіпають право на повагу до сімейного життя й підпадають під дію ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Значення ексгумації трупа зумовлене насамперед тим, що її проведення надає змогу перевірити на достовірність результати раніше виконаних досліджень, судово-медичних експертиз та інших дій, оскільки навіть за найбільш відповідального та об'єктивного ставлення учасників процесуальних дій до виконання своїх обов'язків все одно залишається імовірність виникнення сумлінних помилок в їх результатах [12, с. 14].

Висновок. Таким чином, під ексгумацією трупа розуміється процесуальна дія організаційно-технічного характеру, що полягає у вийманні трупа людини з могили, яке зумовлене метою створення належних умов для подальшого проведення огляду трупа, пред'явлення його для впізнання, експертного дослідження та/або інших процесуальних дій.

Підставою для такої процесуальної дії, як ексгумація трупа, є дані, що зібрані у справі, які зумовлюють необхідність її проведення, з цього слідчий приймає відповідне рішення. План проведення ексгумації містить у собі етапи: етап підготовки, коли відбувається вивчення матеріалів справи, згодом складається план дій і визначається коло осіб, які беруть участь у слідчій дії, і зрештою відбувається ексгумація трупа та проводиться експертиза, яка слугує написанням протоколу, який містить у собі всі моменти експертизи (відеозапис, звукозапис, фотографування, відбитки тощо).

Враховуючи зазначену інформацію, слід зробити **висновки**, що ексгумація є самостійною слідчою дією, процесуальний порядок якої, на нашу думку, має багато прогалин і потребує подальшого дослідження й вдосконалення.

Список літератури:

1. Поркшеян О.Х. Судебно-медична експертиза ексгумованого трупа: лекція для лікарів-курсантів. Л., 1971. 53 с.
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
3. Быков В.М., Жмурова Е.С. Эксгумация трупа как самостоятельное следственное действие. Вестник Саратовской государственной академии права. 2003. № 2. С. 58–61.
4. Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия: учебн. пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2015. 172 с.
5. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Центрально-Украинское издательство, Одесса, 2002. 264 с.

6. Кригер А.Е. Эксгумация в системе следственных действий: учебн. пособие. Барнаул: БЮИ, 2014. 94 с.
7. Сысенко А.Р. Особенности проведения эксгумации при расследовании преступлений. Законодательство и практика. 2015. № 1. С. 14–16.
8. Натура Д.А. Эксгумация на предварительном следствии и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2002. 221 с.
9. Койсин А.А. Эксгумация трупа – осмотр или выемка? Сибирский юридический вестник. 2010. № 1. С. 64–66.
10. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року №1102-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15> (дата звернення: 16.01.2019).
11. Берназ В.Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): монографія / В.Д. Берназ, С.М. Смоков. Одеса: ОЮІ НУВС, 2005. С. 89.
12. Галаган В.І., Кулик М.Й., Моргун Н.С., Терещенко Ю.В. Огляд трупа, пов'язаний з эксгумацією, у кримінальному провадженні України: навч. посібник. Київ, 2018. 113 с.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКСГУМАЦИИ ТРУПА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются отдельные аспекты осуществления эксгумации трупа в уголовном процессе. Рассмотрено место эксгумации в системе следственных действий; выявлены проблемы, которые возникают в процессе ее осуществления; предложены пути их решения.

Ключевые слова: эксгумация трупа, следственные действия, судебно-медицинская экспертиза, следователь, труп.

LEGAL ASPECTS EXHUMATION OF CORPSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article analyzes certain aspects of the exhumation of corpses in the criminal process. The place of exhumation in the system of investigative actions was flushed out; the problems that arise in the course of its implementation were revealed; the ways of their solution were proposed.

Key words: exhumation of corpses, investigation actions, forensic medical examination, investigator, corpse.

Сачко О.В.

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

РЕАЛІЗАЦІЯ ІНТЕГРАТИВНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВИХ ФОРМ ТА ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті аналізуються доктринальні проблеми юридичного визначення інтегративної концепції загальноправового принципу верховенства права з урахуванням європейських стандартів, а також формування на цій основі концептуальних моделей кримінально-процесуальних принципів пропорційності, дотримання прав людини, заборони державного свавілля, недискримінації та інших засад судочинства.

Ключові слова: *верховенство права, принципи права, пропорційність, європейські стандарти, процесуальна форма.*

Постановка проблеми. Активне здійснення судово-правової реформи та реалізація концепції диференціації процесуальної форми закономірно зумовлює необхідність аналізу проблем забезпечення верховенства права під час застосування особливих порядків та форм кримінальних проваджень.

Актуальність теми дослідження зумовлена як прогалинами законодавства, так і недоліками слідчої і судової практики під час здійснення провадження на підставі угод та в інших особливих формах, режимів і порядків спрощеного провадження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, вказує на певну увагу дослідників до окремих інституційних проблем процесуальної форми та питань реалізації принципу верховенства права [1–22]. Між тим існуючі публікації не вичерпують всю складність проблеми формування інтегративної моделі засади верховенства права та реалізації її складових елементів в особливих формах і порядках кримінальних проваджень.

Метою роботи є визначення інтегративної моделі, структури, змісту та функціональних особливостей застосування принципу верховенства права в удосконаленні особливих порядків кримінальних проваджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Верховенство права, або правовладдя розглядається здебільшого як фундаментальна засада сучасної правової демократичної правової держави.

Відстоюючи концепт правовладдя, С. Головатий зазначає, що «правовладдя» є одним із елементів тріади в цінностях, на яких сформувалася західна цивілізація: це є правдива демократія, людські права і правовладдя – genuine democracy, human rights, rule of law. Ці речі невіддільні одна від одної, взаємодоповнюють одна одну і переплетені настільки сильно, що їх неможливо відокремити. Отже, є три невідокремлені частини політичної і юридичної культури: людські права, демократія, правовладдя, а в центрі – людська гідність. Право як ідеал справедливості, від якого походять всі людські дії включно з інститутами і рішеннями, має бути владою, а не влада людини, якій притаманні всі недоліки як людській істоті [3; 5, с. 206].

У ст. 8 КПК України дається досить стислий концепт засади верховенства права: «Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Така лаконічність законодавчого акта не сприяє належному розумінню і застосуванню даного принципу в практичній діяльності слідчих і судових органів.

У сучасній правовій доктрині верховенство права, будучи загальноправовим принципом правової держави, виступає найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка прояв-

ляє генетичну дію через свої структурні, гармонізовані одна з одною функціональні засади кримінального права і процесу як окремі принципи самостійної галузі права.

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи: законність та прозорість ухвалення законів; правову визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; заборону державного свавілля, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень; ефективний доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної лади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; дотримання прав людини, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпцію невинуватості, заборону зворотної дії закону; недискримінацію і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Разом із тим у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є також принцип пропорційності.

Відтак, виходячи з названих концептуальних положень та нормативних актів, можна стверджувати, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення, яка фактично включає в себе якості окремих, менш загальних, але, безумовно, не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, таких як: а) законність, б) юридична визначеність, в) дотримання прав людини, г) заборона державного свавілля, д) недискримінація і рівність перед законом, е) ефективний доступ до правосуддя, ж) пропорційність. Розглянемо їх сутність і зміст.

Принцип законності розкривається в ст. 9 КПК України. На відміну від стислого викладення засади верховенства права, тут має місце, на перший погляд, занадто широке розкриття змісту принципу законності, але при цьому його суть, з одного боку, не зовсім розкрита, а з іншого боку, мають місце невиправдані багатослів'я і суперечливі положення.

По-перше, ч. 2 даної статті. В переважній своїй більшості закон веде мову про принцип усебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, який потребує окремого закріплення в нормах КПК в якості самостійного принципу. Змістовною частиною принципу законності тут є лише положення щодо необхідності «забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень», що може бути досягнуто за умов дотримання всієї системи принципів судочинства взагалі.

По-друге, положення ч. 3 ст. 8 КПК України про те, що «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу», є в значній мірі нелогічними, хоча б на наявність норм Конституції, які є нормами найвищої юридичної сили і можуть бути нормами прямої дії.

З одного боку, цими приписами ставиться під сумнів допустимість доказів, отриманих правоохоронними органами в процесі здійснення ними діяльності з виявлення і попередження злочинів, наприклад, у ході заходів поліції на підставі Закону України «Про Національну поліцію», діяльності державних інституцій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», здійснення митних оглядів та інших процедур митними органами на підставі Митного кодексу України або в ході правозахисних дій адвокатів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо. Адже багато положень названих законів регулюють діяльність, яка знаходиться за межами предмету правового регулювання КПК України.

Наприклад, Національне агентство з питань запобігання корупції та його службові особи згідно із Законом України «Про запобігання корупції» мають право проводити за власною ініціативою службові розслідування й дослідчі перевірки, брати до розгляду, окрім офіційних заяв, також анонімні повідомлення (запроваджується статус «анонімних інформаторів-викривачів») тощо. Практично цими приписами закону запроваджується ціла система інституту дослідчого провадження. Але штучно створена конкуренція правових норм звужує можливості активної протидії злочинам, їх попередження та розкриття.

«Через принцип законності у кримінальному процесі, – зазначає В.М. Тертишник, – реалізується принцип правової держави – обмеження

влади правом. Зокрема, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі – суб'єкти, наділені владно-розпорядчими повноваженнями, – має робити тільки те, що їй продиктовано, і лише у формі, продиктованій законом. Такого принципу обмеження влади правом – основи основ правової держави – потрібно неухильно і точно дотримуватися у кримінальному процесі» [20, с. 30].

Пропонуємо ст. 9 КПК України «Законність», з урахуванням висловленої позиції, викласти таким чином:

«Під час безпосереднього виявлення злочину, затримання підозрюваної особи на місці злочину та здійснення кримінального провадження, а рівно під час виконання вироку чи іншого судового рішення слідчий, детектив, суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, інші службові особи органів державної влади зобов'язані в межах своєї компетенції та у визначений законами спосіб вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання, забезпечити правильне застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, неухильно дотримуватися при цьому вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших законів та рішень Європейського суду з прав людини.

Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або обмежений у своїх правах і свободах інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законом.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати нормам Конституції України та Рішенням Конституційного суду України.

У разі конкуренції правових норм застосовуються норми Конституції України як норми, що мають вищу юридичну силу та можуть застосовуватись як норми прямої дії.

У разі наявності прогалин у законодавстві сумніви щодо притаманності приватним особам певних прав і свобод, їх змісту і обсягу мають тлумачитись і вирішуватись на користь такої особи, а сумніви щодо повноважень посадових осіб органів влади мають тлумачитись обмежувальним характером.

Під час прийняття законодавчим органом нових законів недопустимим є звуження існуючих прав і свобод та гарантій їх захисту».

Юридична визначеність потребує окремого доктринального осмислення та законодавчого закріплення. Юридична визначеність передбачає ясність і зрозумілість закону, легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом, відсутність юридичних фікцій, колізій, суперечливих та неоднозначних приписів, які дозволяють різне його тлумачення і застосування. По суті, це вимога до якості закону.

Пропонуємо ст. 9-1 КПК України «Юридична визначеність» викласти таким чином: «Кримінально-процесуальне законодавство має передбачити в залежності від обставин участі у справі чіткий процесуальний статус особи, закріпити в правових нормах зрозумілі правові приписи, які забезпечують легкість і доступність з'ясування суті права та покладеного на особу обов'язку; передбачити юридично гарантовану можливість скористатись цим правом, а посадовим особам, які здійснюють кримінальне провадження, – роз'яснити зміст таких прав і обов'язків та порядок їх реалізації».

Дотримання прав людини – змістовна частина принципу верховенства права, яка розкривається в його конституційному концепті.

Заборона державного свавілля включає в себе багатогранні вимоги міжнародних правових актів щодо взаємовідносин людини і держави у сфері правосуддя. Перш за все, мова йде про постулати, що наведені нижче.

Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах. Нікого не може бути лишено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню.

Кожному арештованому повідомляються під час арешту причини арешту і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

Затримані та арештовані мають право на юридичну допомогу адвоката та час на конфіденційне спілкування з ним. Побачення з адвокатом затриманого чи заарештованого можуть мати місце в умовах, які дозволяють посадовій особі правоохоронного органу бачити її, але не чути.

Варто врахувати також ст. 17 «Заборона зловживання правами» Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод, в якій визначено: «Жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції», а також приписи ст. 18: «Обмеження, дозволені згідно із цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Реалізація такого елементу принципу верховенства права, як «заборона державного свавілля», потребує також більш чіткого розкриття в кримінальному процесі принципу, закладеного в ст. 19 Конституції України, згідно з яким «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Зважаючи на те, що внесеними у 2016 році змінами до Конституції України із системи принципів правосуддя був виключений принцип диспозитивності, про недоречність якого зазначали вчені [8, с. 9], та на виникнення потреби розвитку системи принципів кримінального процесу, пропонуємо нову концептуальну модель даної правової норми.

Пропонуємо ст. 26 КПК України безпосередньо назвати «Заборона державного свавілля» та викласти її таким чином:

«Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Забороняється домагатись показань шляхом тортур, насилля чи застосування інших незаконних засобів.

Кожному арештованому повідомляються під час арешту причини арешту, і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

У кримінальному провадженні ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Приватні особи можуть робити все, що не заборонено законом.

Прокурор, обвинувач, слідчий, детектив, слідчий суддя, суд, інші посадові особи правоохоронних органів та органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, дотримуватись процесуальної форми кримінального провадження та вживати необхідних і визначених законом заходів для забезпечення прав і свобод інших учасників процесу; під час визначення прав і свобод людини – брати до уваги міжнародні правові акти та практику Європейського суду з прав людини; всі сумніви щодо змісту й обсягу прав і свобод людини тлумачити на її користь, виходячи з принципу добропорядності людини; виключати будь-які акти свавілля щодо людини, її прав і свобод.

Обмеження, дозволені законом щодо прав і свобод людини, не можуть застосовуватися для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Під час визначення принципу недискримінації та рівності перед законом доцільно застосувати положення ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (від 16 грудня 1966 р.).

Ефективний доступ до правосуддя знаходить розкриття у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод людини.

Принцип пропорційності все більше знаходить розкриття в рішеннях Європейського суду з прав людини.

В інтегративному вигляді концепт та сутність принципу пропорційності у кримінальному процесі може бути викладена в такому концепті.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя чи іншою суспільно корисною метою, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [8, с. 8–10].

На даному етапі судово-правової реформи необхідно в КПК України на основі системного аналізу Конституції України, міжнародних правових актів, рішень Європейського Суду з прав людини та Конституційного суду України

детально викласти інтегративний зміст загально-правового принципу верховенства та в окремих нормах дати дефініцію і розкрити зміст таких окремих процесуальних принципів, як пропорційність, законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона державного свавілля, недискримінація і рівність перед законом, ефективний доступ до правосуддя.

У будь-якому кримінальному провадженні мають бути закладені такі процедури, приписи, вимоги та заборони, які б ставали надійним механізмом стримувань юридичних помилок та безпідставних обмежень гарантованих прав і свобод учасників процесу.

Якщо право, образно кажучи, є математикою свободи, то «кримінально-процесуальне право, – як афористично мовить В.М. Тертишник, – алгебра справедливого правосуддя» [20, с. 6].

Розвиток системи забезпечення верховенства права під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень передбачає: системний аналіз існуючих спрощених та ускладнених процедур застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень із визначенням якості законодавчих приписів та ефективності їх застосування; розроблення доктрини та процесуальної форми дізнання щодо кримінальних проступків; розширення та вдосконалення існуючої системи принципів та умов застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень із забезпеченням запровадження надійних гарантій захисту прав і свобод людини; визначення підстав, умов і процедури провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій як у спрощених, так і

в ускладнених порядках кримінальних проваджень; розкриття підстав, умов та порядку застосування запобіжних та інших примусових заходів під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень; створення такої моделі процесуальної форми в застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень, за якої в найбільшій мірі була б забезпечена реалізація засади верховенства права; вдосконалення механізмів забезпечення дієвості процесуального контролю, судового й прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень; удосконалення юридичного механізму правничої допомоги та захисту й відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень.

Висновки. Регламентуючи провадження із застосуванням особливих форм, порядків і режимів кримінальних проваджень, варто уникнути двох можливих недоліків: занадто значного та не виправданого з точки зору досягнення завдань кримінального процесу спрощення процесуальної форми та гарантій правосуддя під час застосування спрощених процедур; значного ускладнення процесуальної процедури, яку важко виконати в екстремальних та складних умовах кримінальних проваджень.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні концептуальної моделі окремої глави КПК України, присвяченої особливим формам кримінальних проваджень.

Список літератури:

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поведженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. Київ: «К.І.С.», 2011. 320 с.
2. Бринзанська О. Концепція свавілля у практиці Європейського суду з прав людини в контексті захисту права на свободу. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 38–49.
3. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. Право України. 2010. № 4. С. 206–219.
4. Головатий С. Верховенство права. У 3-х книгах. Книга 2. Верховенство права: від доктрини до прецеденту. Київ: Видавництво «Фенікс», 2006. 1286 с.
5. Головатий С. Декомунізувати право. Збруч. 24.11.2017. URL: <https://zbruc.eu/node/73468>.
6. Гуренко М.Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: монографія. К.: НАВСУ, 2001.
7. Зеленська М.І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: монографія. К.: Алерта, 2016. 2012 с.
8. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні проблем конкуренції правових норм, юридичних фікцій і колізій. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. Т. 1. С. 7–11.
9. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

10. Куріс Е. Стаття 18 Європейської конвенції з прав людини: підхід страсбурзького суду. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 22–28.
11. Молдован А. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 4. С. 24–26.
12. Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права та верховенства закону: взаємовиключення чи взаємозумовленість? Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. № 3. 2010. С. 3–7.
13. Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект: дис. кандидата юридичних наук (за спеціальністю 12.00.02). Харків, 2018. 226 с.
14. Погорілко В.Ф., Головченко В.В. Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.
15. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217.
16. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2008. Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.
17. Смоков С.М., Горелкіна К.Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України: монографія. Одеса: Астроринт, 2012. 152 с.
18. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 432 с.
19. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. К.: Алерта, 2017. 840 с.
20. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018.
21. Ченцов В.В., Тертишник В.М. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів. Київ: Правова єдність, 2016. 324 с.
22. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Академія адвокатури України. Київ, 2018. 179 с.

РЕАЛИЗАЦИЯ ИНТЕГРАТИВНОГО ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ОСОБЕННЫХ ФОРМ И ПОРЯДКОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В статье анализируются доктринальные проблемы юридического определения интегративной концепции общеправового принципа верховенства права с учетом европейских стандартов, а также формирование на этой основе теоретических моделей уголовно-процессуальных принципов соразмерности, соблюдения прав человека, запрета произвола и других оснований судопроизводства.

Ключевые слова: *верховенство права, принципы права, гарантии прав и свобод человека, европейские стандарты, процессуальная форма.*

IMPLEMENTATION OF INTEGRATIVE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE APPLICATION OF SPECIAL FORMS AND ORDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This article analyses the doctrinal issue of the legal definition of integrative concept of the General legal principle of the rule of law with regard to European standards, as well as forming the basis of conceptual models criminal procedure principles of proportionality, the observance of human rights, the prohibition of public disorder, non-discrimination and other principles of Justice.

Key words: *rule of law, principles of law, implement, European standards, procedural form.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.64

Karvatska S.B.

Taras Shevchenko National University of Kyiv

DILEMMA OF JURIDICAL ACTIVISM IN INTERNATIONAL JUSTICE

The article analyzes the nature and the concept of “judicial activism”, which denotes the whole doctrine of the justice administration. It is noted that the problem of “judicial activism” in international justice has its own peculiarities. The interpretation of the international treaty is considered to be a judicial activity, which is closely linked to the text of the treaty itself. An international judge must, at his own discretion, interpret the treaty but at the same time not forget about the general principles of treaty interpretation. Such requirements include a fair interpretation of the text of the international treaty. The article states that it is inappropriate to use the notion (and generally the concept) of “judicial activism” only negatively, since its non-recognition may lead to a situation where an international judge cannot properly interpret an agreement that results in non-fulfillment of an international treaty.

Key words: *judicial activism, judicial activity, interpretation of an international treaty, jurisdiction, international courts, ECHR, CJEU.*

Formulation of the problem. An active study of the international justice problem caused the interest of researchers to the newly created term “judicial activism”, which today has entered the research-categorical apparatus of researchers of international and European law. The term “judicial activism” was first used by A.M. Schlesinger Jr. in the Fortune magazine article in 1947 to characterize the respective positions of nine judges of the Federal Supreme Court of the United States of America [1, p. 73]. The author categorized the Supreme Court judges into two groups: supporters of judicial activity and supporters of judicial restriction. The first ones believed that politics played an important role in making each legal decision; they acknowledged that the purpose of the legal is to get a maximum possible social benefit, rejecting doubts about the positives or the negatives of judicial activity [2].

The term “judicial activism” was not created to have a negative description; he was used to analyze the role or function of the judiciary. Today this term has different meanings. Commonly it is used to criticize judges who do not simply interpret or apply the legal text in an active way, but who solve cases, without taking into account the rule of law that they need to apply. It is also used to blame judges who do not

adhere to the principle of integrity in making decisions. It should be noted that the problem of judicial activism in domestic research is not developed due to both objective and subjective reasons.

Analysis of recent research and publications. In Western science, the issues of judicial activism and judicial discretion have been actively discussed during the 20th century, but particularly sharp discussions have begun since the 90s. It is worth to highlight recent research conducted by such authors as A. Ninet, E. Spitzer, A.M. Schlesinger Jr., S. Sherry, W. Marshall, G. Green, K. Kmiec, F. Zarbiyev.

In national science, the situation is different: specialists approach this topic with caution. The research papers of A. Berniuk, V. Begun, N. Guralenko, O. Yevseyev, M. Savenko, M. Savchyn, S. Shevchuk, etc. are focused on different aspects of the chosen problem, in particular on the issues of judicial activism, judge’s discretion and judicial restriction, and the peculiarities of judicial enforcement. The issue of the relationship between judicial activism and the judge’s discretion, the advantages and the negative characteristics of this phenomenon, and most importantly the prospects for its further functioning remain unresolved.

The Purpose of article. The purpose of the article is to examine the dilemmas of the “judicial activism”

phenomenon in international justice, as well as its functioning peculiarities.

Presentation of the basic material of research.

In general, the term “judicial activism” denotes the whole doctrine of the justice administration, which came to the European and international courts from the US. G. Green argues that the judicial activism doctrine reflects the various aspects of the justice administration, including the political role of judges who decide, when power is either ineffective, or adopts laws that violate fundamental constitutional values [3]. G. Green in his article “An Intellectual History of Legal Activism” analyzes the use of A.M. Schlesinger Jr’s term, emphasizing that the author does not give a definitive definition of judicial activism [3].

W. Marshall highlights the following signs of judicial activism: 1) the refusal of the courts to comply with the law; 2) the refusal of the courts to follow existing precedents; 3) the refusal of the courts to follow the established limits of their jurisdiction; 4) the creation of new doctrines and rights; 5) use of the judiciary to establish new responsibilities for other branches of government; 6) use of the judiciary to promote their own interests [4].

From the very beginning of the study of the judicial activity phenomenon, the problem of judicial activism immediately declared itself to be debatable, especially in the context of a possible existence in the continental legal system. In particular, Antoni Ninet, the professor at the Center for Comparative and European Constitutional Studies at the University of Copenhagen (Denmark), notes that judicial activity is an American concept, created and thought out for the US legal tradition. Therefore, the application of this concept in the continental system is not at all unambiguous and simple. By comparing the phenomenon of judicial activity in the Spanish legal system with the American one, Antoni Ninet emphasizes that the judge in the continental legal system performs exclusively legal functions, which are in accordance with the principle of functional separation of powers. And, since the notion of judicial activism for this system is fuzzy, its semantic uncertainty should be limited to a competent legal interpretation. The author emphasizes that judges are not politicians, therefore judge sentences should be based solely on the interpretation of the law and collected pieces of evidence. Similarly, international courts must apply the current law, and not seek (or create) a new one. In other words, the Antoni Ninet filed a lawsuit in the form of a simple syllogism: P-Q, where P stands for facts, and Q stands for legal consequences. He argues that the judge cannot change this logical structure in order not

to interpret the facts and establish the specific legal consequences of Q. The author argues that the “heart of activism” is not an outcome but an interpretation and argument [5].

Is there a judicial interpretation of lawmaking? Is jurisprudence a source of law? Can a judge create a new law? These issues are at the heart of all discussions about “judicial activism”, judiciary and judicial restrictions [6]. One of the answers to these questions can be found in Montesquieu, for which the judge is the mouth of law. In other words, the judge can only within the limits of his competence, interpret the provisions of the law that he applies in resolving specific disputes. Today, the term “judicial activism” means the whole doctrine, which certainly differs from the traditional perception in the “spirit” of Montesquieu. But, even today, supporters of such approach question the normative sphere of legal practice and conclude that although judicial practice plays an important role in the legal system, it can not be a source of law.

In contrast to this concept, another law school has developed a theory of free judge discretion (originates from the world-famous concepts of beginning of the XX century – the “free law” and the “living law” concepts, created by E. Ehrlich, the main thesis of which is the thesis of free judge discretion [7]. In American legal science in 1920th Ehrlich’s ideas were supported by the work of the Harvard University professor Rocko Pound, who assigned judges the role of those who need to update the law in accordance with social changes [8, p. 171–172]. The judges were considered to be also “law creators” also a well-known American lawyer, the US Supreme Court Judge (1932–1938) B. Cardozo [9].

Analyzing the current understanding of judge’s discretion, researchers emphasize that it represents a creative, intellectual will of the judge, in the process of which his moral position and searches for an optimal solution for a particular legal case ultimately form [10, p. 302]. There are even opinions that a judge can create laws like the legislature [6].

In most modern democratic states, there is a principle of separation of powers, which determines that the legislative, executive and judicial authorities carry out clearly defined functions. The judiciary, whose functions consist in resolving disputes, has no prerogative of legislative power. The American legal doctrine in general recognizes the right of judges to carry out judicial law-making, although critics, even at the highest administrative level, advocate limiting this right, arguing that judges, in the first place the Supreme Court’s ones, can not pass laws. The words of the President of the United States George W. Bush

on nominating US Supreme Court judges may serve as an eloquent proof of such trend in society: “Every judge I appoint will be a person who clearly understands that the role of a judge is to interpret law, and not to legislate from the bench” [11]. As an illustrative example of an activist decision of the US Supreme Court, may serve the relatively recent judgment in *Obergefell v. Hodges*, which has legalized same-sex marriages. In the Court’s judgment to the *Eisenstadt v. Baird* case 405 US 438, as well as *MLB v. SLJ*, 519 US 102-121 (on the invalidation of marriage-limiting laws) states that the fundamental freedoms, protected by the Fourteenth Amendment, apply to a particular personal choice that is essential for personal dignity, including intimate choice [12]. The court emphasized that the prohibition of same-sex marriages is a demonstration of disrespect for a person and a clear violation of the principle of equality. Although in dissenting opinions of judges Scalia and Thomas J.J., it was noted that the Constitution does not allow judges to resolve marriage issues (because this is the competence of the legislative branch), the court in its decision ruled that there is no legal prohibition to conclude same-sex marriage [12].

Judicial activism cases are understood when international tribunals proceed in their decisions beyond the wording of international treaties, which define the scope and intentions of states. The discussion of the judicial activity of the international courts focuses mainly on their interpretation and law-making activity, which was not foreseen by states when creating any other international court. So, in relation to the CJEU the term “judicial activism” was first used by H. Rasmussen. Although there is no clear assessment of the CJEU among experts, it is considered to be the most “activist”. From another standpoint, the judicial activity of the Court of Justice objectively assumed the role of “leader”, which indicated a qualitatively new procedural path to address a number of doctrinally confusing and virtually unresolved legal issues.

Experts point out that the phenomenon of “judicial activism” appears in several forms in relation to the activities of the European Court. For example, sharing the position of a judge of the ECHR in retirement A. Kovler [13, p. 95], O. Yevseyev notes that judicial activism takes place, firstly, when the Court has several interpretative options within the framework of its case-law, but the Court goes beyond this framework. Secondly, when the court searches for certain procedural procedures (the author points to *Janowiec and others v. Russia* [14], when the Court did not reject the complaint as not meeting the *ratione temporis* criterion and opened the proceedings) [15].

The disadvantages of “judicial activism”, as a rule, include: 1) the reluctance of the courts to reckon with the will of the representative government (in cases of ignoring the legislative acts); 2) the lack of proper knowledge, experience, competence of the judges to draft legislative acts, or the adoption of managerial decisions.

In contrast to criticism of “judicial activism”, we agree with the arguments of S. Sherry that “judicial activism” is in a civilized sense the property of a democratic legal system [16]. Indeed, as M. Savchin notes, speaking about the peculiarities of the domestic justice system, the judge’s discretion is to choose the optimal option for solving a legal case, based on the fundamental principles of law, in particular, respect for human rights, the rule of law and democracy. The author refers to Lord Bingham’s position that, in accordance with modern rules of the rule of law, judiciary discretion should be applied carefully with reasonable justification, with little freedom of choice, while judges should not be inclined to excessive innovation of law, especially in the event of new laws adoption [17].

The term “judicial activism” is also used to refer to the limits of the international treaties interpretation. The requirement not to use undesirable “judicial activity” consists in the fact that the translator of the contract must respect the text formulation, the context and its objective purpose, and can not perform law-making functions (to create a legal norm). But, at the same time, if a translator (interpreter) does not allow himself to carry out an “undesirable” judicial activity, then a certain fate of activity may not only be permissible, but also, on the contrary, “desirable”, for example, in a situation where the interpreter has some formulation, which is unclear. It is important to note that “judicial activism” mainly concerns the interpretation of the rules, which govern disputes. The main problem is connected with the possible undesired (or intentional) deviation from the true interpretation of legal requirements.

The phenomenon of “judicial activism” in international legal proceedings has its own peculiarities. First, regardless of whether the interpretation can be regarded as a judicial activity, it is clearly connected with the text of the treaty itself. Secondly, when an international judge decides on a case, he must, at his discretion, interpret the treaty, but, at the same time, not depart from the general principles of interpretation of the international treaty. Thirdly, international judges should have limits on the exercise of their powers. Such requirements include a fair interpretation of the

text of the international treaty that is being applied and the reasoning for its implementation. At the same time, in the context of understanding the true nature of judge's discretion, the interpretation of international treaties should not be limited merely to the interpretation of the "letter" of the text of the treaty. The judge can (and should) use the opportunity to fill the gap in the regulation of the international agreement, if it is necessary to ensure its action. In this issue, as in any other, we need to be careful. We share Chang-fa Lo's position that it is inappropriate to use the term ("concept") of "judicial activism" only negatively, because its non-recognition may lead to a situation where an international judge can not interpret the treaty properly, as a result of which there will be a lack of fulfillment for a certain gap and, in the end, finally, non-performance of the contract. It is also undesirable to overestimate judicial activity. The overestimating makes it impossible to apply external restrictions

that are important for the performance of the contract [18, p. 73–75].

Conclusions. The discussion of judicial activism of international courts mainly focuses on their interpretation and law-making activity. Speaking about the issue of "judicial activism" in international justice, it is worth summarizing that despite sharp discussions on this issue, the positive "activist" characteristics of international judicial institutions, in particular those who use the most discretion and execute judicial law-making such as the CJEU, the ECHR, can fully include extension of judicial jurisdiction and new approaches to the interpretation of treaties. In the context of modern, profound transformations in the direction of objective international justice, judicial activism as a way of realizing the fair nature of law, reflects the tendency that the Courts seeks to increase their activity in protecting fundamental rights and objectively depart from the formal (positivist) application of legal norms.

References:

1. Schlesinger A.M. Jr. The Supreme Court: 1947. Fortune. 1947. January.
2. Spitzer E. What Is Judicial Activizm? Definition and Examples. URL: <https://www.thoughtco.com/judicial-activism-definition-examples-4172436> (Accessed: 18.12.2018).
3. Green G. An Intellectual History of Juridical Activizm. URL: <http://file:///C:/Users/User/Desktop/Juridical%20aktivizm.pdf> (Accessed: 21.12.2018).
4. Marshall W.P. Conservatives and the Seven Sings of Juridical Activizm. URL: <https://books.google.com.ua/books?k&sa=X&ved=2ah> (Accessed: 21.12.2018).
5. Ninet A. L'activisme judiciaire, le prix de la transaction démocratique en Espagne. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/22335-55358-1-SM.pdf> (Accessed: 15.01.2019).
6. L'interprétation par le juge est-elle créatrice de droit? URL: <https://www.etudier.com/dissertations/l'Interpr%C3%A9tation-Par-Le-Juge-Est-Elle-Cr%C3%A9atrice/45630355.html> (Accessed: 15.01.2019).
7. Zamorska L.I., Karvatska S.B. Social Determinants of Legal Interpretation. Forum Prava. 2018. (1). P. 50–56. URL: <http://forumprava.pp.ua/2018-n1.html> (accessed: 16.01.2019).
8. Pound R. Interpretations of Legal History. New York, 1923. URL: https://www.jstor.org/stable/1943770?seq=1#page_scan_tab_contents (Accessed: 16.01.2019).
9. Cardozo B. Jurisprudence. Selected Writtings of Benjamin Nathan Cardozo. New York, 1947. URL: https://archive.org/stream/in.ernet.dli.2015.275703/2015.275703.Selected-Writings_djvu.txt (Accessed: 16.01.2019).
10. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Львів, 2012. № 4. С. 292–304.
11. Bush G.W. Pres. Remarks Announcing Nominations for the Federal Judiciary (May, 9, 2001). Weekly Compilation of Presidential Documents. Vol. 37. № 19. P. 724–725. URL: https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/infocus/bushrecord/documents/Selected_Speeches_George_W_Bush.pdf (Accessed: 16.01.2019).
12. Obergefell v. Hodges 576 US (2015). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/> (Accessed: 15.01.2019).
13. Ковлер А. Сцилла и Харибда Европейского Суда: субсидиарность или правовой активизм? Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6. С. 90–100.
14. Яновец и другие против Российской Федерации. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1387558439> (accessed: 16.01.2019).
15. Євсєєв О.П. Як Європейський суд «судить» історію (до питання про суддівський активізм). Проблеми законності: зб. наук. пр. Харків, 2015. Вип. 129. С. 233–241.
16. Sherry S. Why We Need More Juridical Activizm. URL: <https://www.google.com/search?d=chrome&ie=UTF-8> (Accessed: 21.12.2018).

17. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень апеляційної та касаційної інстанцій. URL: <http://yvu.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij> (дата звернення: 21.12.2018).

18. Lo Chang-fa. Treaty Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A new Round of Codification. Singapore: Springer, 2017. 361 p.

ДИЛЕМИ «СУДОВОГО АКТИВІЗМУ» У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОСУДДІ

У статті аналізується природа та поняття «судового активізму», який позначає цілу доктрину здійснення правосуддя. Зазначається, що проблема «судового активізму» у міжнародному правосудді має свої особливості. Інтерпретація міжнародного договору розглядається як судова активність, яка тісно пов'язана із самим текстом договору. Міжнародний суддя має на свій розсуд здійснити інтерпретацію договору, та водночас не відступити від загальних принципів інтерпретації міжнародного договору. Такі вимоги включають добросовісну інтерпретацію тексту міжнародного договору. У статті зазначається, що недоцільно використовувати поняття (й загалом концепцію) «судовий активізму» лише негативно, оскільки його невизнання може привести до ситуації, коли міжнародний суддя не зможе належно інтерпретувати договір, наслідком чого стане невиконання міжнародного договору.

Ключові слова: судовий активізм, суддівська активність, інтерпретація міжнародного договору, юрисдикція, міжнародні суди, ЄСПЛ.

ДИЛЕММЫ «СУДЕБНОГО АКТИВИЗМА» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОСУДИИ

В статье анализируются природа и понятие «судебного активизма», который обозначает целую доктрину правосудия. Отмечается, что проблема «судебного активизма» в международном правосудии имеет свои особенности. Интерпретация международного договора рассматривается как судебная активность, которая тесно связана с самим текстом договора. Международный судья должен по своему усмотрению осуществить интерпретацию договора и одновременно не отступить от общих принципов интерпретации международного договора. Такие требования включают добросовестную интерпретацию текста международного договора. В статье указывается, что нецелесообразно использовать понятие (и концепцию в целом) «судебный активизм» только негативно, поскольку его непризнание может привести к ситуации, когда международный судья не сможет должным образом интерпретировать договор, что повлечет за собой невыполнение международного договора.

Ключевые слова: судебный активизм, судейская активность, интерпретация международного договора, юрисдикция, международные суды, ЕСПЧ.

Відомості про авторів

Анатійчук В.В. – аспірант кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Агаманчук Н.І. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Національного університету державної фіскальної служби України

Борщевська О.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Одеського національного морського університету

Бусол О.Ю. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Віштак І.А. – магістрант третього року навчання спеціальності «Право» Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гуйван П.Д. – кандидат юридичних наук, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений юрист України

Демиденко В.О. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

Дорохіна Ю.А. – доктор юридичних наук, доцент Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Жидков В.Л. – аспірант наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

Зозуля О.І. – кандидат юридичних наук, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ

Іванова О.М. – старший викладач кафедри цивільного і трудового права Одеського національного морського університету

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

Карвацька С.Б. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Клименко О.В. – доктор з державного управління, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Кудінов С.С. – кандидат юридичних наук, доцент Національної академії Служби безпеки України

Мінченко О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ

Пацула М.П. – магістрант I курсу спеціальності «Право» Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Поліщук М.Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Романюк Б.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри транспортного права і логістики Національного транспортного університету, заслужений юрист України

Романюк М.В. – юрист, експерт-оцінювач, директор ПП Консалтингова Група «АРГО-ЕКСПЕРТ», аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом

Сачко О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Сингаївська І.В. – кандидат юридичних наук, доцент Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Цвіркун Ю.І. – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Шевченко С.В. – аспірант кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

Шоха Г.Р. – магістрант спеціальності «Право» Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Науковий журнал

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

Серія: Юридичні науки

Том 30 (69) № 1 2019

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. 14,74. Ум.-друк. арк. 16,97. Зам. № 0219/31

Підписано до друку 12.02.2019. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, 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 № 6424 від 04.10.2018 р.