№15 (2018)
ISSN 2312-6566

Науковий журнал

ВІСНИК

ПІВДЕННОГО РЕГІОНАЛЬНОГО ЦЕНТРУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

JOURNAL OF THE SOUTH REGIONAL CENTER OF NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

З ДНЕМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ!

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ВІСНИК
Південного регіонального центру Національної академії правових наук України

JOURNAL
of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Науковий журнал

№ 15, 2018

Одеса
2018

УДК 340(477)(082)
В535

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015 року (Додаток 13).

Рекомендовано до друку Постановою Бюро Президії Національної академії правових наук України

Редакційна рада: *О.В. Петришин*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Я. Тацій*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *М.П. Кучерявенко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.П. Тихий*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.А. Журавель*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.В. Баулін*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.П. Битяк*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.І. Борисов*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *А.П. Гетьман*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Д. Гончаренко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *С.В. Ківалов*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Н.С. Кузнецова*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.К. Мамутов*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Т. Нор*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.С. Шемшученко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України.

Редакційна колегія: С.В. Ківалов, д.ю.н., проф., акад. НАПрН і НАПН України — **головний редактор**; *Ю.П. Аленін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *В.М. Дрьомін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *А.Ф. Крижановський*, д.ю.н., проф. чл.-кор. НАПрН України; *Ю.М. Оборотов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *О.П. Подцерковний*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Є.Л. Стрельцов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України (науковий редактор); *В.В. Тищенко*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *В.О Туляков*, проф., чл.-кор. НАПрН України; *Є.О. Харитонов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *О.І. Харитонова*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Г.І. Чанишева*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Х.-Й. Альбрехт*, д.ю.н., проф. (ФРН); *Р. Ворд*, д.ю.н., проф. (США); Ює Лілінг, д.ю.н., проф. (КНР); *А.М. Притула*, к.ю.н., доц. (відповідальний секретар).

Відповідальний за випуск *Є.Л. Стрельцов*

Журнал засновано у 2014 році. Виходить щоквартально.
Свідоцтво про державну реєстрацію № 20641-10461Р від 15.04.2014 року.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі допускається лише з письмового дозволу редакції. При передрукуванні матеріалів посилання на журнал обов'язкове.

Адреса редакції:
Південний регіональний центр НАПрН України,
офіс 8, вул. Академічна, 7, м. Одеса, Україна, 65009, тел. (048) 232-07-30.

Сайт — www.prc.com.ua

ISSN 2312-6566 © ПРЦ НАПрН України, 2018

ЗМІСТ

ВСТУП 7

КРИМІНОЛОГІЧНІЙ АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНИ — 20 РОКІВ 8

Теорія та філософія права

Л.І. Заморська
НОРМАТИВНІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ 10
В.О. Десятник
ПРОБЛЕМА ПРАВДОПОДІБНОСТІ НАУКОВИХ ТЕОРІЙ 18
О.М. Вольвак
ДІАЛЕКТИКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 27

Конституційне та муніципальне право

І.Є. Словська
ПРИНЦИП ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ
ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ 33
С.В. Осауленко
ЧЛЕНСТВО У ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЯХ УКРАЇНИ: СТАТУТНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ. . 40

Трудове право; право соціального забезпечення

В.Ф. Пузирний
ЗАПІЗНЕННЯ НА РОБОТУ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ 47
В.М. Божко
ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ
РАДИ 92/57/ЄЕС В УКРАЇНІ 52

Адміністративне, фінансове, податкове право

О.В. Скочиляс-Павлів
ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ
ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМІ ВІДКРИТИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ. 62
Г.Л. Губіна
ПОНЯТТЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 71
О.Є. Колодочка
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРАВА НА ОСВІТУ ДІТЕЙ ХВОРИХ НА ВІЛ/СНІД В УКРАЇНІ. 76

Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право

Є.Л. Стрельцов
СКЛАДНІ ПРОЦЕСИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ . . . 82
І.І. Митрофанов
ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 91
Є.М. Вечерова
НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВА НОРМАТИВНОСТІ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 100
I.V. Berezenko
THE PROBLEM OF GENDER-BASED VIOLENCE AGAINST WOMEN
AS THE BASIS OF GENDER INEQUALITY 107
Ю.Ю. Коломієць
ФОРМА ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 113
Н.А. Орловська
ЩОДО ПРЕЦЕДЕНТНОГО ХАРАКТЕРУ РІШЕНЬ ЄСПЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРАВІ УКРАЇНИ 120
І.І. Чугуніков
ДЖЕРЕЛА СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ
У СВІТЛІ ПОЗИТИВІЗЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ. 127

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

О.О. Книженко
ВИКЛЮЧНА ПРАВОВА ПРОБЛЕМА ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ПЕРЕДАЧІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ 137

Г.Р. Крет
ПЕРЕВІРКА ДОКАЗІВ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ 143

І.В. Гловюк
ПИТАННЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ. 151

К.О. Сандул
ФОРМИ ОПЕРАТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ. 160

Д.А. Патрелюк
ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК НАПРЯМ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ 167

О.О. Гриньків
ПРОБЛЕМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА У СТЕРЕОТИПАХ ЧИ ЗАКОНОДАВСТВІ? 178

Судоустрій, прокуратура, адвокатура

А.В. Лапкін
ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ 185

І.Ю. Фельцан
СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ В СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ) 192

Міжнародне право

С.М. Стременовський
НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДАПТАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС. 201

Інформація про нас

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРЦ НАПРН УКРАЇНИ ЩОДО ОБҐОВОРЕННЯ НАУКОВИХ ДОПОВІДЕЙ 208

CONTENTS

L. Zamorska
NORMATIVE RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS. 10
V. Desiatnyk
PROBLEM OF VERISIMILITUDE OF SCIENTIFIC THEORIES 18
O. Volvak
DIALECTICS OF THE EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION 27
I. Slovska
THE PRINCIPLE OF LIMITATION OF STATE POWER IN THE SYSTEM OF DOMESTIC CONSTITUTIONALISM 33
S. Osaulenko
POLITICAL PARTIES' MEMBERSHIP: CHARTER REGULATION 40
V. Puzyrnyi
BEING LATE FOR WORK: CONCEPT AND ESSENCE 47
V. Bozhko
RESEARCH OF IMPLEMENTATION OF COUNCIL DIRECTIVE 92/57/EEC IN UKRAINE. 52
O. Skochulias-Pavliv
FEATURES OF ENSURING THE RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN THE FORM OF OPEN DATA IN UKRAINE 62
G. Gubina
THE CONCEPT OF MARINE ACTIVITIES' LICENSING IN UKRAINE 71
O. Kolodochka
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE PROVISION OF THE RIGHT TO EDUCATION OF CHILDREN WITH HIV/AIDS IN UKRAINE . . . 76
Ye. Streltsov
COMPLEX PROCESSES OF REFORMING THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE 82
I. Mitrofanov
GENERAL CONCEPT OF CRIMINAL LAW RELATIONS 91
Y. Vecherova
NORMS OF CRIMINAL LAW AS THE BASIS OF CRIMINAL LEGAL NORMATIVITY. 100
I. Berezenko
THE PROBLEM OF GENDER-BASED VIOLENCE AGAINST WOMEN AS THE BASIS OF GENDER INEQUALITY 107
Y. Kolomiets
FORM AND CONTENT OF THE PRINCIPLES OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE 113
N. Orlovska
CONCERNING PRECEDENT CHARACTERISTICS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE 120
I. Chuhunikov
THE SOURCES OF MODERN CRIMINAL LAW OF UKRAINE IN THE LIGHT OF "POSITIVIST" LEGAL UNDERSTANDING 127
O. Knyzhenko
EXCLUSIVE LEGAL PROBLEM AS ONE OF THE GROUNDS FOR TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS FOR CONSIDERATION GREAT CHAMBER OF THE SUPREME COURT 137
G. Kret
VERIFICATION OF EVIDENCES IN THE STRUCTURE OF CRIMINAL PROCEDURAL PROOF. 143
I. Hloviuk
ISSUES OF REVIEWING MATERIALS OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE CONTEXT OF THE ECTHR'S CASE-LAW 151
K. Sandul
FORMS OF OPERATIONAL CRIMINAL ANALYSIS 160

D. Patreliuk
ELECTRONIC CRIMINAL PROSECUTION AS A WAY TO OVERCOME COUNTERACTION TO CRIMINAL PROSECUTION. 167
O. Hrynkiv
THE PROBLEM OF DOMESTIC VIOLENCE IN STEREOTYPES OR LEGISLATION? 178
A. Lapkin
PROBLEMS OF MAINTAINING OF MILITARY PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE. 185
I. Feltsan
THE FORMATION OF ADVOCACY INSTITUTE IN ZAKARPATTIA AS A PART OF AUSTRO-HUNGARY (HISTORIC-LEGAL ASPECT) 192
S. Stremenovsky
SCIENTIFIC STUDIES ON THE ADAPTATION OF NORMATIVE LEGAL ACTS TO THE EU LEGISLATION 201

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

28 червня ми відзначатимемо державне свято — День Конституції України. Саме в цей день була прийнята перша Конституція незалежної Української держави.

Конституція (від лат. constitutio «пристрій, встановлення, складання») — основний закон держави, особливий нормативний-правовий акт, який має вищу юридичну силу. Конституція визначає основи політичної, економічної та правової систем держави. У Конституції викладені основні цілі державотворення. Конституція в матеріальному сенсі — це сукупність правових норм, що визначають вищі органи держави, порядок їх формування та функціонування, їх взаємні відносини і компетенцію, а також принципове положення індивіда стосовно державної влади. У праві розрізняють юридичне і фактичне поняття Конституції.

Підкреслюю, що Конституцію, також можливо охарактеризувати як договір між населенням і державою, що теж потрібно обов'язково враховувати.

На сучасному, складному етапі розвитку конституціоналізму в Україні ми відчуваємо, що важливим для успішного розвитку держави є не лише якісний демократичний зміст Конституції, а й практична дієвість Основного Закону держави, тому, на мою думку, однією з головних причин політичних криз, які переживає наша країна, є не стільки недоліки в тексті Конституції України, скільки відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні керуватися в першу чергу інтересами людини і суспільства, а не чиновника, партії чи держави. Тому, на мою думку, потрібно не тільки говорити про внесення змін до Конституції та дискутувати про її зміст, а й ретельно дослідити досвід нашого конституціоналізму, зміст та направлення українського державного будівництва. У будь-якому разі, Конституція завжди потребує уважного та виваженого ставлення до своїх політико-правових положень, продуманості та аргументованості при намірах внести в неї будь-які зміни. Саме це потрібно постійно враховувати.

Користуючись нагодою, дозвольте привітати всіх нас з цим великим святом — з Днем Конституції України!

З повагою,
Головний редактор
Сергій Ківалов

КРИМІНОЛОГІЧНІЙ АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНИ – 20 РОКІВ

25 травня 2018 р. виповнюється 20 років від дня заснування Кримінологічної асоціації України, адже саме цього дня у 1998 р. відбулася установча конференція, на якій було створено це громадське наукове об'єднання. У роботі конференції взяли участь понад 160 фахівців у галузі кримінології нашої держави, іноземні гості, державні та громадські діячі.

За задумом ініціаторів, серед яких були провідні вчені, керівники наукових та навчальних закладів країни, Кримінологічна асоціація України мала стати добровільним самоврядним об'єднанням кримінологів та інших фахівців, що професійно займаються вивченням проблем попередження та боротьби зі злочинністю, розвитком вітчизняної кримінологічної науки і кримінологічною освітою. Метою Асоціації було проголошено забезпечення консолідації всіх сил кримінологів, порозуміння і співробітництва з метою розвитку і поширення кримінологічних знань, їх пропаганди серед населення та використання досягнень науки в справі запобігання злочинам.

У ході роботи установчої конференції перед присутніми своїм баченням місця та ролі новостворюваного громадського об'єднання поділилися тодішній міністр внутрішніх справ України Ю.Ф. Кравченко, народний депутат України О.М. Бандурка, президент Кримінологічної асоціації РФ А.І. Долгова, президент Незалежної-кримінологічної асоціації Республіки Молдова В. Бужор, ряд провідних науковців-кримінологів України. Було зачитано привітання Президента України Л.Д. Кучми, що надійшло на адресу учасників установчої конференції.

На конференції було ґрунтовно обговорено і затверджено Статут Кримінологічної асоціації України, відбулися вибори керівних та контрольних органів. Президентом асоціації обрано Ю. Ф. Кравченка, віце-президентами — О.М. Бандурку та А.П. Закалюка. До складу правління Асоціації увійшли І.М. Даньшин, А.Ф. Зелінський, С.В. Ківалов, Я.Ю. Кондратьев, О.М. Литвак та І.К. Туркевич.

Провідну роль у становленні, а згодом і у відновленні роботи Кримінологічної асоціації України зіграв Харківський національний університет внутрішніх справ. Тому не випадково саме на його базі 24 лютого 2010 р. відбулись загальні збори Асоціації. Відповідно до порядку денного було розглянуто низку організаційних питань, зокрема про статутні положення Асоціації та її новітні завдання, про криміногенну ситуацію в Україні та розробку пропозицій до Плану заходів Асоціації України на найближчі роки. Крім того, відбулось переформування керівних органів Асоціації:її президентом обрано О.М. Бандурку; віце-президентами — О.М. Литвака та Є.Л. Стрельцова; членами правління — К.Б. Левченко, О.М. Джужу, Т.А. Денисову. Секретарем Асоціації призначено О.М. Литвинова.

Основними завданнями Кримінологічної асоціації України проголошено: сприяння подальшому розвитку вітчизняної кримінології, підвищенню теоре-

тичного рівня і методологічної обґрунтованості кримінологічних досліджень та використанню досягнень науки у протидії та запобіганні злочинам; кримінологічне прогнозування стану злочинності, в т.ч. латентної; участь у розробці нормативних актів, спрямованих на підвищення державного і суспільного контролю над злочинністю, а також проведення кримінологічної експертизи законопроектів. Асоціація бере активну участь у проведенні науково-практичних конференцій, семінарів круглих столів, підготовці наукових видань. Першочергова увага приділяється розробці науково обґрунтованих програм запобігання злочинності. Асоціація підтримує молодих учених, забезпечує висвітлення результатів їх наукових досліджень у відповідних публікаціях.

Кримінологічна асоціація України розвиває відносини із спорідненими зарубіжними громадськими організаціями, приділяє увагу вивченню світового досвіду контролю над злочинністю.

Статут Кримінологічної асоціації України передбачає індивідуальне і колективне членство. Індивідуальні та колективні члени Асоціації можуть об'єднуватися у регіональні відділення за територіальним принципом, за місцем роботи, проживання або навчання членів Асоціації.

Загальними зборами Асоціації також було прийнято рішення про заснування власного друкованого органу «Вісник Кримінологічної асоціації України». Починаючи з травня 2012 р., Вісник видається з метою наукового забезпечення діяльності правоохоронних органів, сприяння реалізації правоохоронними органами державної політики у сфері протидії злочинності, налагодження творчих зв'язків з міжнародними кримінологічними організаціями та вивчення досвіду їх роботи, здійснення кримінологічного прогнозування, а також розвитку вітчизняної кримінології. У 2015 р. Вісник включений до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, має профіль видання у Google Scholar (за версією проекту «Бібліометрика української науки», учасником якого є збірник, у рейтингу видань, що мають бібліометричні профілі у Google Scholar, посідає 273 місце серед 382 українських видань). Є переможцем конкурсу на краще наукове, навчальне та періодичне видання в навчальних закладах та наукових установах Міністерства внутрішніх справ України та Всеукраїнському конкурсі на краще правниче видання у номінації «Наукові періодичні видання».

Зважаючи на важливість поставлених завдань і функцій організації, яка офіційно зареєстрована і покликана сприяти розвитку і поширенню кримінологічних знань, їх пропаганді серед населення, використанню досягнень науки у справі протидії злочинності та запобігання злочинам, Кримінологічна асоціація України завжди готова до співпраці з усіма офіційними установами та громадськими організаціями, яким близькі кримінологічні проблеми.

Вісник Кримінологічної асоціації України ХНУВС: зб. наук. пр. Харків: ХНУВС, 2018. № 1 (18), с. 201-203

УДК 341.231.143

Л.І. Заморська,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії та теорії права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича

НОРМАТИВНІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. В даній статті здійснена спроба встановити поняття обмеження прав людини, а також безпосередньо способи їх нормативного закріплення. Встановлено, на основі чинних конституційних актів сучасних європейських країн способи нормативного закріплення обмеження прав людини.

Ключові слова: права людини, обмеження прав людини, способи нормативного закріплення обмеження прав людини.

Постановка проблеми. Обмеження прав і свобод людини в України знаходить вираження через різноманітні форми як безпосередньої реалізації правообмежень на практиці, так і через форми їх нормативного закріплення, які виступають основою правового регулювання обмеження прав людини.

Виклад основного матеріалу. Тому варто звернути увагу на питання про способи нормативного закріплення (формули) обмежень прав і свобод людини. На сьогодні юридична наука виділяє три основні способи.

Перший з них (найбільш поширений і простий) — це спосіб «генеральної клаузули». Цей спосіб нормативного закріплення обмежень прав і свобод людини полягає у створенні фундаментальних принципів і всеохоплюючих вимог, які визначають цілі, підстави, межі, процедуру та способи встановлення обмежень будь-якого права з переліку, відображеного у законодавстві. Такий спосіб вперше знайшов своє відображення вже у Конституції Франції 1791 р., де зазначалось, що «влада, яка уповноважена здійснювати правотворчу діяльність, не має права приймати закони, що створюють перешкоди у реалізації природних і соціальних прав, проголошених Основним Законом, або здійснювати порушення цих прав; а так як сутність свободи в тому, щоб робити тільки те, що не спричиняє шкоду правам інших людей чи громадській безпеці, то законодавець може передбачити покарання за вчинення діянь, котрі, посягаючи на громадський порядок чи права інших осіб, становлять загрозу для суспільства» [5]. Застосування способу «генеральної клаузули» є одноманітним і системним у використанні. Однак складність і різносторонність життя суспільства, різноманіття закріплених прав і свобод вже не може обмежитися використанням виключно «генеральної клаузули», так як постає необхідність у підлаштуванні і конкретизації типової формули відповідно до різноманітних сфер функціонування суспільства,

різних обставин і відмінних за змістом прав [15, с. 318].

Тому в юридичній практиці значно частіше застосовується зовсім протилежний спосіб — спосіб «конкретних застережень» (відсильний спосіб), сутність якого полягає у необхідності для кожного окремого права людини встановити підстави і межі обмеження такого права в окремому порядку. Приклади використання такого способу можна зустріти вже у перших документах, які проголошують права людини. Наприклад, у Великій хартії вольностей 1215 р. гарантувалось, що кожному буде дозволено залишати межі королівства і безпечно повертатись назад як суходолом, так і по воді. Обмеження могло вводитись лише в інтересах загального блага і тільки на певний короткий проміжок часу. Також винятки з загального правила робились для ув'язнених злочинців і осіб, яких було оголошено поза законом владою королівства, а також народів з тих земель, що вели воєнні дії з королівством [13, с. 212].

З поступовим поширенням конституціоналізму проблема визначення нормативного обмеження прав і свобод люидни почала нерозривно пов'язуватись з оптимальними формами конституції. Нагальна потреба чіткого визначення підстав та меж обмеження прав і свобод людини постала вже перед авторами-засновниками Конституції США 1787 р. Загальну формулу правообмежень тоді віднайти було дуже складно, крім того, навіть зміст правового статусу людини залишився поза увагою панівного закону Америки. Незважаючи на це, в ст. 1 Конституції США 1787 р. усе ж було гарантовано, що «не дозволяється будь-яке обмеження дії Habeas Corpus Act, крім випадків наявності загрози громадській безпеці у вигляді заколоту чи нападу» [2, с. 87].

Спосіб «конкретних застережень» знайшов своє застосування і в інших конституціях першого покоління. Як зразок, ст. 5 Конституції Пруссії 1850 р. зазначала, що «свобода кожного індивіда гарантується; усі підстави і межі, в рамках яких можливо застосування обмеження цієї свободи і особливо затримання будь-якої людини, мають бути передбачені законом» [6]. Саме такий спосіб «конкретних застережень» досі застосовується у багатьох чинних конституціях, у тому числі Австрії 1920 р., Бельгії 1831 р., Венесуели 1961 р., Греції 1975 р., Ірландії 1937 р., Італії 1947 р., Люксембургу 1868 р., Японії 1947 р. та багатьох інших [6].

Відсильний спосіб, або спосіб «конкретних застережень», надав можливість врахувати особливості кожного права людини окремо, а тому був популяризований і знайшов широке застосування у сьогоденній політико-правовій практиці. Незважаючи на це, даний спосіб нормативного закріплення обмежень прав людини не зміг ліквідувати потенційну загрозу того, що закріплені на конституційному рівні права будуть неправомірно звужені чи взагалі знищені законодавцем.

На нашу думку, спосіб «генеральної клаузули» і «конкретних застережень», на жаль, виступають в ролі крайніх способів нормативного закріплення обмежень прав і свобод людини. Кожен з них має як ряд безсумнівних переваг, так і низку вад, що не сприяє якісному нормативному врегулюванню такої суспільної цінності, як основи правового статусу особи. Тому найбільшого визнання в сучасній юридичній практиці переважної більшості країн світу набув певний змішаний варіант, більше відомий як

спосіб поєднання «генеральної клаузули» і «конкретних застережень».

Природа цього способу полягає у закріпленні обмежень основних прав і свобод людини на конституційному рівні з одночасним встановленням загальних принципів таких обмежень. У переважній більшості конституцій, які були прийняті в другій половині XX ст., у тому числі конституцій усіх пострадянських країн, застосовується спосіб поєднання «генеральної клаузули» і «конкретних застережень». При цьому важливе значення зберігає специфіка «генеральної клаузули», тобто сутність загальної формули для встановлення обмежень прав і свобод. Адже, з одного боку, вона повинна мати самостійне юридичне значення, має бути «незалежною», тобто мати змогу самостійно врегулювати відповідну сферу суспільного життя, а з іншого — бути здатною до подальшого розвитку, конкретизації і уточнення.

Новітні конституції третього і четвертого покоління демонструють значну кількість моделей такого роду. Наприклад, ч. 2 і 3 ст. 18 Конституції Португалії 1976 р. відображають детально регламентовану формулу обмежень прав і свобод людини, а саме: «Закон може передбачити обмеження прав і свобод людини тільки за тих обставин, що передбачені Основним Законом, причому обмеження мають мати чіткі межі і застосовуватись лише для захисту охоронюваних прав чи інтересів інших людей, суспільства в цілому. Закони, які мають правообмежуючий хаарктер, повинні дотримуватись обсягу і залишати конституційні положення незмінними». Така деталізована «генеральна клаузула» гарантує попередження необгрунтованого звуження обсягу передбачених в панівному законі прав і свобод людини і виступає чітким орієнтиром при прийнятті деталізуючих законів [11].

І відсильний, і змішаний способи нормативного відображення обмежень прав і свобод людини передбачають наявність певних застережень. Перший з них має назву «застереження щодо закону» і полягає у тому, що панівний закон встановлює лише абстрактне положення, загальну формулу, посилаючись одночасно на те, що нормативно-правовий акт (закон) конкретизує дію цієї норми. Тобто, закріплення у тексті конституції прав і свобод людини у найбільш загальній формі можливе при одночасному зазначенні, що способи реалізації передбачені законом чи іншим правовим актом. Наприклад, цілком використовує «застереження щодо закону» Конституція Іспанії 1978 р., яка в одному зі своїх положень зазначає, що ніхто не може бути позбавлений права власності, окрім випадків, коли це необхідно для забезпечення суспільної користі чи соціальних інтересів, за умови належного відшкодування за процедурою, передбаченою законом [9].

«Застереження щодо закону» надає право законодавцю встановлювати обмеження прав і свобод людини, однак при цьому в той же час виступає в ролі формального стандарту їх припустимості. Кваліфіковані «застереження щодо закону» певних прав і свобод мають прописані умови, які правотворчий орган повинен дотримуватися при встановленні обмежень.

Крім «застереження щодо закону» може застосовуватись й «застереження щодо надзвичайного правового стану». Як зразок, ст. 63 Конституції Республіки Білорусь 1996 р. проголошує, що «реалізація закріплених у даній Конституції прав і свобод людини може бути тимчасово призупинена тільки на підставі введення

надзвичайного чи воєнного стану в порядку та межах, встановлених на рівні Конституції та закону» [7]. Незважаючи на це, у цього самому положенні перераховуються чотири правовстановлюючі статті даної Конституції, дія яких не може бути обмежена навіть у період надзвичайного стану [14, с. 157-158].

Поряд з обмеженнями прав і свобод, які поширюються на все населення чи на частину населення держави, законодавство багатьох зарубіжних країн передбачає також індивідуальне обмеження прав і свобод людини як санкцію за зловживання ними. Прикладом може служити знову ж Конституція Федеративної Республіки Німеччини 1949 р., яка в ст. 18 передбачає: «Той, хто зловживає свободою вираження думок, свободою друку, свободою зібрань, свободою об'єднання, таємного листування, поштових і телеграфних повідомлень, власністю або правом притулку на шкоду демократичному ладу, позбавляється цих основних прав. Питання про позбавлення певного права вирішується Федеральним конституційним судом» [5].

Нарешті, слід зазначити, що і міжнародне право, і внутрішнє право зарубіжних країн часто передбачають можливість обмеження тих чи інших прав і свобод людини на певний проміжок часу за настання надзвичайних обставин. Головною причиною такого обмеження є виникнення будь-якої надзвичайної ситуації. Одним із основних проявів і об'єктивних наслідків надзвичайної ситуації є тимчасове обмеження прав і свобод громадян, яке здійснюється для усунення або мінімізації її негативних наслідків.

Однак поняття «надзвичайні обставини» в юридичній науці досліджене недостатнім чином. Єдиний міжнародно-правововий акт, який містить в собі трактування даного поняття, — це Конвенція Міжнародної організації праці (МОП) «Про примусову чи обов'язкову працю» № 29 від 28 червня 1930 р. Відповідно до ст. 2 Конвенції, під надзвичайними обставинами розуміються обставини, що становлять загрозу чи можуть загрожувати життю чи нормальній життєдіяльності усього чи частини суспільства [3]. До них, зокрема, відносяться:

— офіційно оголошений надзвичайний стан у державі, за якого нація знаходиться під загрозою знищення;

— війна, суспільна небезпека чи інші надзвичайні обставини, котрі загрожують незалежності, територіальній цілісності й безпеці держави;

— стихійне лихо чи загроза стихійного лиха, зокрема, пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, нашестя шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин.

Згідно законів Англії Defence of the Realm Act 1914 р. і Emergency Powers (Defence) Act 1939 р., поняття «надзвичайні (виняткові) обставини» означає «таку сукупність непередбачених збігів або поєднання обставин, яке вимагає негайного реагування або рятівних засобів». Виняткові обставини виникають внаслідок війни, загрози нападу на країну, збройного повстання, сепаратистських рухів, масових заворушень та інших подій, що ставлять під загрозу суверенітет і територіальну цілісність держави [17].

Законом Української РСР «Про надзвичайний стан» від 17 травня 1991 р., незважаючи на подальшу критику його норм як недостатньо предметних і суперечливих, було введено два важливих правила:

— надзвичайний стан може вводитися лише тоді, коли існує реальна, надзвичайна і неминуча загроза для

безпеки громадян або конституційному ладу республіки, усунення якої неможливо без застосування надзвичайних заходів;

— підставами введення надзвичайного стану можуть бути спроби насильницької зміни конституційного ладу; масові заворушення, що супроводжуються насильством; міжнаціональні конфлікти, блокада окремих місцевостей, що загрожують життю і безпеці громадян або нормальної діяльності державних інститутів; стихійні лиха, епідемії, епізоотії, великі аварії, що ставлять під загрозу життя і здоров'я населення і потребують проведення аварійно-рятувальних та відновлювальних робіт [16, с. 57].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., «будучи однією з основних і ефективних міжнародно-правових актів в області прав і свобод людини, в ст. 15 зафіксувала обмеження, спрямовані на запобігання зловживанню державами своїх повноважень» [4]. Відповідно доданої статті, «підставою для відступу від міжнародних зобов'язань з прав людини може служити тільки така виняткова, надзвичайна ситуація, яка впливає на всю націю». Таким чином, надзвичайне або інше екстраординарне становище виступає як особливий правовий режим діяльності держави, що вводиться на певний час з метою забезпечення конституційного ладу та відновлення нормального правопорядку.

Порівняльно-правовий аналіз законодавчих актів зарубіжних країн свідчить про наявність різних екстраординарних державно-правових режимів: надзвичайний стан (Данія, Угорщина, США, Канада); стан облоги (Іспанія, Греція, Португалія); стан війни (Італія, Франція); стан напруженості і стан оборони (ФРН); стан загрози і виняткове становище (Іспанія); військовий стан (Великобританія); стан небезпеки війни (Швеція); стан федерального втручання або федеральної інтервенції (США, Аргентина, Бразилія); пряме президентське правління (Індія) [1, с. 17, 28, 33-35, 78-79, 112].

Всі ці режими є різними найменування інституту надзвичайного стану, оскільки характеризуються одними і тими ж ознаками:

— вводиться особливий режим державного управління з посиленням ролі виконавчої влади;

— підвищується централізація в управлінні державою на максимальному рівні;

— вводяться додаткові обмеження прав і свобод громадян;

— застосовуються силові методи для охорони громадського порядку тощо.

Існують три способи регулювання нормативного обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайного стану в законодавстві зарубіжних країн.

Перший спосіб передбачає закріплення вичерпного переліку тих прав і свобод, які можна обмежити. Наприклад, згідно ч. 2 ст. 103 Конституції Королівства Нідерландів 1983 р., «оголошення надзвичайного стану може спричинити призупинення основних прав особистості, встановлених Конституцією. До цих прав відносяться: право вільно сповідувати свою релігію або мати релігійні переконання, якщо воно здійснюється не в будівлях або спеціально відведених приміщеннях; право на вільне поширення своїх поглядів або переконань; право на створення громадських об'єднань; право на проведення зборів і демонстрацій; право на недоторканність житла; таємниця листування, телефонних та телеграфних повідомлень; право на розгляд правопорушень і винесення

вироку, який передбачає позбавлення волі, лише судом» [10]. Згідно з Конституцією Індії 1950 р., центральні органи влади під час надзвичайного стану наділяються правом видавати накази і приймати закони, що знаходяться в протиріччі з деякими основними громадянськими правами і свободами, а саме: свободою слова і висловлювання думок, зборів, створення об'єднань і спілок, пересування, проживання та поселення в будь-якому місці на території Індії, придбання, володіння та користування майном, а також свободою вибору і заняття будь-якою професією [8].

Другий спосіб регулювання нормативного обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану полягає в тому, що перераховуються тільки ті права, які ні в якому разі обмежувати не можна. Так, відповідно до п. 6 ст. 19 Конституції Португалії 1976 р., «введення стану облоги чи надзвичайного стану ні в якому разі не може зачіпати право на життя, на особисту недоторканність, на індивідуальність, на цивільну дієздатність і на громадянство, а також на заборону встановлення зворотної сили кримінального закону, право на захист підсудного і свободу совісті та віросповідання». Перелік же прав, які можна обмежити, залишається відкритим [11].

Третій варіант регулювання нормативних обмежень прав людини під час існування надзвичайної ситуації досить простий — панівний закон містить положення, що під час надзвичайного стану обмеження прав людин можливі, однак не встановлює перелік цих прав, а відсилає до спеціального закону. Наприклад, відповідно до п. 16 Акту Фінляндії 1919 р., «приписи, що стосуються основних прав громадян Фінляндії, не перешкоджають встановленню законом таких обмежень, які є необхідними під час війни, повстання» [12].

Висновки. На нашу думку, з розглянутих способів регулювання нормативних обмежень прав і свобод в умовах надзвичайного стану варіант, коли Основний закон країни закріплює вичерпний перелік тільки тих прав і свобод, які можна обмежити, є найбільш оптимальним і таким, що відповідає вимогам правової держави.

Таким чином, форми нормативного закріплення обмежень прав і свобод людини — це вихідні від держави чи визнані нею зовнішні, офіційно-документальні методи організації обмежень прав і свобод людини, набуття ними юридичного значення. В Україні формами нормативного закріплення обмежень прав людини виступає лише Конституція України, закони України та міжнародно-правові акти, що набули чинності для України. Цим досягається універсальність обмежень прав людини та забезпечується належний рівень охорони прав людини у правовій державі. Підзаконні акти можуть лише роз'яснювати порядок застосування окремих обмежень прав людини та їх здійснення, але не можуть встановлювати нові обмеження прав людини.

Суд вирішуючи спори на підставі національного законодавства, міжнародних договорів, що набули чинності для України, зокрема щодо обмежень прав людини, але при цьому не наділений правом встановлювати такі обмеження. Договір, що містить обмеження прав людини, може в будь-який час бути переданим уповноваженою особою до суду для визнання окремого положення або всього договору в частині встановлення незаконного обмеження недійсним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеева Л.Л., Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Домрин А.Н., Касаткина Н.М. Конституционное право государств Европы: Учеб. пособие для студ. юрид. вузов и ф-тов / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / Д.А. Ковачев (отв. ред.). — М. : Волтерс Клувер, 2005. — Х, 310 с.

2. Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровольського.— К.: Веселка, 1993. 157 с.

3. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29. [Електронний ресурс].— Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_136

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97} [Електронний ресурс].—Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

5. Конституции зарубежных государств. США. Великобритания. Франция. Германия. Италия. Испания. Греция. Япония. Канада: Учеб. пособ. / Сост. В.В. Макланов. — 2-е изд. испр. и доп. — М., 1997.

6. Конституції країн світу [Електронний ресурс] // Конституційна Асамблея. Електронна бібліотека НБУВ/ Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php

7. Конституція Білорусії. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: http://worldconstitutions.ru/?p=131

8. Конституція Індії. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: http://indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html

9. Конституція Королівства Іспанії. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: http://worldconstitutions.ru/?p=149

10. Конституція Королівства Нідерланди. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: https://nl.wikisource.org/wiki/Grondwet_voor_KoninkrijkNederlanden

11. Конституція Португалії. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: https://legalns.com

12. Конституція Фінляндії. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731

13. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник. Вид. 4-те, доп. — К.: Атіка, 2004. — 616 с.

14. Маклаков В.В. Современные зарубежные конституции: сб. документов / В.В. Маклаков. — М.: МЮИ, 1992. — 290 с.

15. Олар, Альфонс. Политическая история французской революции. Происхождение и развитие демократии и республики (1789-1804) / А. Олар ; пер. с фр. Н. Кончевской. — Москва : Издание С. Скирмунта, 1902 (Типо-литография товарищества И.Н. Кушнерев и К). — XI, VII, 952 с.

16. Слюсаренко А.Г. Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. — К.: Знання України, 1993. — 192 с

17. Defence of the Realm Act (DORA) in The Encyclopedia of World War I: A Political, Social, and Military History, Dr. Spencer C. Tucker, vol. 2, pp 341-342.

Заморская Л.И.

Нормативные ограничения прав человека.

Аннотация. В данной статье предпринята попытка установить понятие ограничения прав человека, а также непосредственно способы их нормативного закрепления. Установлено, на основе действующих конституционных актов современных европейских стран способы нормативного закрепления ограничения прав человека.

Формы нормативного закрепления ограничений прав и свобод человека — это исходящие от государства или признанные ею внешние, официально документальные методы организации ограничений прав и свобод человека, приобретение ими юридического значения.

Ключевые слова: права человека, ограничения прав человека, способы нормативного закрепления ограничения прав человека.

L. Zamorska

Normative restrictions on human rights.

Summary. This article attempts to establish the notion of restricting human rights, as well as directly ways of their normative consolidation. It is established, on the basis of acting constitutional acts of modern European countries, the ways of normative consolidation of the restriction of human rights.

Forms of normative consolidation of restrictions on human rights and freedoms are external, officially documented methods of organization of restrictions on human rights and freedoms that originate from the state or are recognized by it, and acquire legal significance.

Keywords: human rights, restrictions on human rights, ways of normative consolidation of the limitation of human rights

УДК 340.12

В.О. Десятник,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу,
Національна академія внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА ПРАВДОПОДІБНОСТІ НАУКОВИХ ТЕОРІЙ

Анотація. Ця стаття описує аргументи, ідеї, поняття, висновки філософії науки «критичний розум» про те, що центральне ядро всіх наших міркувань становить ідея зростання знання або, інакше кажучи, ідея наближення до істини. Ця ідея закріплюється поняттям правдоподібності наукової теорії (ступеню наближення її до істини), яке висловлює ідею досягнення вичерпної істини, отже, правдоподібність об'єднує істину із змістом теорії. Натомість традиційна теорія пізнання використовує поняття ймовірності наукової теорії (ступеню наближення її до істини), яке висловлює ідею досягнення логічної достовірності за допомогою поступового зменшення інформативного змісту теорії, отже, ймовірність з'єднує істину з відсутністю змісту теорії. Цей тривіальний факт, згідно філософії науки «критичний розум», має наступний неминучий наслідок: якщо зростання знання означає, що ми переходимо до теорій із зростаючим змістом, то він повинен також означати, що ми переходимо до теорій із ймовірністю, що зменшується. Таким чином, якщо нашою метою є прогрес, або зростання знання, то висока ймовірність не може при цьому бути нашою метою: ці дві мети несумісні.

Ключові слова: ідея зростання знання, ідея наближення до істини, ступінь наближення теорії до істини, правдоподібність наукових теорій, ймовірність наукових теорій, істина та зміст теорії.

Постановка проблеми. Пробно висунута автором цієї статті логіко-методологічна концепція філософії науки критично-правове мислення[1] ґрунтується на одному із впливових напрямів західної філософії науки «критичний розум»[2]. Ця філософія науки вводить поняття правдоподібності наукової теорії, яке висловлює ідею ступеню наближення її до істини. Натомість традиційна теорія пізнання використовує поняття ймовірності наукової теорії, яке також висловлює ідею ступеню наближення її до істини.

Аналіз останніх публікацій. Українська філософія юридичної науки, дотримуючись позиції традиційної теорії пізнання, використовує поняття ві-

[1] Див. мою концептуальну статтю «Критично-правове мислення» // Часопис Київського університету права. — 2014. — № 3.

[2] Засновником філософії науки «критичний розум» є Карл Раймунд Поппер (1902—1994), австро-англійський філософ, один із найвидатніших філософів XX ст., логік, методолог, автор всесвітньовідомих праць: «Відкрите суспільство та його вороги», «Злиденність історицизму», «Логіка наукового дослідження», «Припущення та спростування», «Об'єктивне знання» та численних інших фундаментальних досліджень із логіки, методології та філософії науки — *В.Д.*

рогідності[1] в смислі ймовірності наукових теорій.

Типовим прикладом є Висновки та рекомендації на тему «Методологія сучасної юридичної науки: загальнота спеціально-правові проблеми», опубліковані в юридичному журналі «Право України» (№ 1 за 2014 р.), за результатами «аналізу методологічних ідей, міркувань, пропозицій, висловлених у понад 20 статтях, опублікованих у рамках актуальної теми цього номера журналу». Серед авторів цих публікацій впливові українські теоретики й філософи права П.М. Рабінович, М.І. Козюбра, О.М. Костенко, М.І. Панов, Ю.М. Оборотов, С.І. Максимов, О.І. Ющик, а також російські, білоруські, узбекстські правознавці. Ці Висновки та рекомендації серед загальнометодологічних постулатів, аксіом й ***методологічних аномалій*** містять й такий: ***«встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за посередництвом певного об'єктивного критерію»*** [1, с. 212][2].

Метою цього дослідження є спроба розуміння, пояснення позицій філософії науки «критичний розум» щодо проблеми правдоподібності наукових теорій. Ці позиції разом із антиіндуктивізмом, критерієм науковості теорій, яким є можливість їх спростування, гіпотетичністю наукового знання його об'єктивністю та прогресом, методологією як теорією правил наукового методу, яким є науковий метод припущень та спростувань, теорією об'єктивної, або абсолютної істини А. Тарського тощо[3] є засадами філософії науки «критичний розум», а отже, й пробно висунутої мною логіко-методологічної концепції критично-правове мислення.

Основні результати дослідження. Необхідність введення поняття правдоподібності як більшого чи меншого наближення до істини популярно описав Д.П. Сепетий. Недостатньо оцінювати теорії лише як істинні або хибні. Хибні теорії можуть мати деякий істинний зміст — більший або менший, бути більш або менш близькими до істини. Якість теорії визначається не лише тим, наскільки великою є частка її істинного змісту (порівняно з хибним), а й тим, наскільки великим є її зміст взагалі. Хибні, але цікаві, багаті за змістом теорії (високого рівня загальності, універсальності) є більш важливими для розвитку науки, аніж істинні, але нецікаві, бідні за змістом теорії (низького рівня загальності). Виходячи зі сказаного вище, пише Д.П. Сепетий, К. Поппер вводить поняття правдоподібності як більшого або меншого наближення до істини. Це поняття стає ключовим для порівняльної оцінки конкуруючих теорій [2, с. 81].

---

[1] О.І. Яценко. Вірогідне і ймовірне // Українська радянська енциклопедія : [у 12-ти т.] / гол. ред. М.П. Бажан ; редкол.: О.К. Антонов та ін. — 2-ге вид. — К. : Головна редакція УРЕ, 1974—1985.

Вірогідне і ймовірне — філософські категорії, що відображують об'єктивний ступінь можливості певної події; міру суб'єктивної впевненості в наявності чи можливості певного явища; ступінь істинності знання та усвідомлення цієї істинності суб'єктом. Подія, ймовірність якої дорівнює 100%, є вірогідною.

[2] Напівжирний курсив належить авторам Висновків та рекомендацій; слово «вірогідність» підкреслено мною — *В.Д.*

[3] Опис цих методологічних засад див. в моїх статтях, опублікованих: Часопис Київського університету права (2013. — № 4; 2014. — № 1—4; 2015. — № 1—4; 2016. — № 1), журнал «Юридична наука». — 2016. — № 3—5, 7—11 та Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України (2016. — № 7—10).

В.М. Садовський підкреслює, що логічна теорія правдоподібності не претендує на те, щоб дати відповіді на всі питання, які можуть виникнути в зв'язку з проблемою визначення ступеню істинності наукового знання. Зокрема, вирішення питання про те, яке знання або яка наукова теорія є істинними, виходить за рамки логічного аналізу. Це — завдання філософії та відповідного розділу спеціального наукового знання. Логічна теорія правдоподібності спирається на рішення цього питання, її завдання полягає в розробці методів оцінки ступеню істинності наукових теорій [3, с. 99, 101].

1. Істина та зміст теорії. Раціональність науки полягає не в тому, що вона за традицією вдається до емпіричних свідчень на підтримку своїх положень (астролог робить те ж саме), а винятково в критичному підході, який, звісно, поряд з іншими аргументами критично використовує також й емпіричні свідчення (зокрема, при спростуваннях). Отже, для нас, каже К. Поппер, наука не має нічого спільного з пошуками достовірності, вірогідності або надійності. Наша мета полягає не у встановленні безсумнівності, надійності або ймовірності наукових теорій. Усвідомлюючи свою здатність помилятися, ми прагнемо лише до критики й перевірки теорій в надії знайти помилки, чогось навчитися на цих помилках й, якщо пощастить, побудувати кращі теорії. З огляду на відмінності в розумінні ролі позитивної й негативної аргументації в науці, верифікаціоністів К. Поппер назвав також «позитивістами», а фальсифікаціаністів, до яких належить він сам, критиками або «негативістами», які також розглядають науку як пошук істини й принаймні з часів А. Тарского більше не бояться говорити про це. Дійсно, тільки щодо цієї мети — виявлення істини — можна говорити, що, хоча негативісти здатні помилятися, вони все-таки сподіваються навчитися на своїх помилках. Саме ідея істини дозволяє їм розумно говорити про помилки й про раціональну критику й уможливлює раціональну дискусію, тобто критичну дискусію, спрямовану на пошуки помилок, найсерйознішим чином прагнучи по можливості усунути більшість з них, щоб наблизитися до істини. Таким чином, *сама ідея помилки й здатності помилятися включає в себе ідею об'єктивної істини як стандарту, якого ми, можливо, не досягаємо. Саме в цьому сенсі ідея істини є регулятивної ідеєю (Курсив мій – В.Д.)*. Таким чином, каже К. Поппер, ми визнаємо, що завданням науки є пошук істини, тобто істинних теорій (хоча, як вчив вже Ксенофан, ми ніколи не можемо отримати їх або дізнатися, що вони істинні, навіть якщо ми їх отримали). Разом з тим ми підкреслюємо, що істина не є єдиною метою науки. Ми хочемо більшого, ніж просто істини: ми шукаємо цікаву істину — істину, яку нелегко отримати. Отже, ясно, що нам потрібна не просто істина, ми хочемо мати більш глибоку й нову істину. Нас не влаштовує «двічі два дорівнює чотирьом», хоча це істина. Просто істини нам недостатньо, бо ми насамперед шукаємо відповідь на наші проблеми. *Тільки в тому випадку, якщо є відповідь на деяку проблему – важку, плідну, глибоку проблему, – істина або припущення про істину набувають значення для науки* [4, с. 382–384] *(Курсив мій – В.Д.)*.

Коли суддя каже свідкові, що той повинен говорити «правду, всю правду й нічого, окрім правди», то

його цікавить та істина, яка має відношення до справи й яку свідок може повідомити. Свідок, схильний відволікатися від суті справи, буде поганим свідком. Коли суддя говорить про «всю істину», він має на увазі цікаву інформацію, що стосується справи, справжню інформацію, яку можна отримати. Таким чином, коли ми підкреслюємо, що прагнемо не просто до істини, а до цікавої й важливої істини, то, К. Поппер вважає, ми висловлюємо думку, з якою погодиться кожен. Якщо нас цікавлять сміливі припущення, навіть коли їх хибність швидко виявляється, то цей інтерес обумовлений нашим методологічним переконанням, що тільки за допомогою таких сміливих припущень ми можемо сподіватися виявити цікаві й важливі істини. У зв'язку зі сказаним виникає одне питання, яке, як К. Попперу видається, потребує логічного аналізу. Поняття «цікавий» або «важливий» в тому сенсі, в якому вони тут використовуються, можна аналізувати об'єктивно: цікавість чи важливість визначається не тільки нашими проблемами, але також пояснювальною силою й, отже, змістом або неймовірністю відповідної інформації. Тому К. Поппер вважає, що обидві ідеї — ідея істини в розумінні відповідності фактам та ідея змісту теорії (який можна вимірювати за допомогою тих же процедур, за допомогою яких ми вимірюємо перевірюваність) — відіграють відносно рівну роль в наших міркуваннях й можуть значно прояснити ідею прогресу в науці [4, с. 385–386].

2. Ступінь правдоподібності теорії. Немає ніяких підстав, що забороняють нам говорити, що одна теорія відповідає фактам краще, ніж інша, каже К. Поппер й висловлює наступні міркування. Але чи можемо ми дійсно говорити про *кращу* відповідність? Чи існує така річ, як *ступінь* істинності? Чи не буде небезпечною помилкою вважати, що істина в розумінні А.Тарського локалізована в деякому вигляді метричного або принаймні топологічного простору, так що про дві теорії — скажімо, більш ранню теорію *t1* й більш пізню теорію *t2* — можна осмислено говорити, що *t2* заміщає *t1* або більш прогресивна, ніж *t1*, внаслідок того, що *t2* ближче до істини, ніж *t1*? К. Поппер не думає, що міркування такого роду будуть повністю помилковими. Навпаки, йому здається, що ми просто не можемо обійтися без чогось подібного цій ідеї більшого або меншого наближення до істини. Без сумніву, ми можемо й часто змушені говорити про теорію *t2*, що вона краще відповідає фактам, ніж інша теорія *t1* або, точніше, що вона, наскільки нам відомо, мабуть, краще відповідає фактам, ніж теорія *t1*. К. Поппер наводить несистематизований список шести типів випадків, в яких ми можемо сказати, що теорія *t2* перевершує теорію *t1* в тому сенсі, що *t2* — наскільки нам відомо — краще відповідає фактам, ніж *t1* (в тому чи іншому сенсі): (1) *t2* робить більш точні твердження, ніж *t1*, й ці більш точні твердження витримують більш точні перевірки; (2) *t2* враховує й пояснює більшу кількість фактів, ніж *t1* (це включає й попередній випадок, коли, за інших рівних умов, твердження *t2* є більш точними); (3) *t2* описує або пояснює факти більш детально, ніж це робить *t1*; (4) *t2* витримала ті перевірки, які не витримала *t1*; (5) *t2* запропонувала нові експериментальні перевірки, які не обговорювалися до її появи (ці перевірки не були висунуті теорією *t1* й, може бути, навіть непридатні до *t1*), й *t2* витримала ці перевірки; (6) *t2* об'єднала або

зв'язала різні проблеми, які до її появи не мали між собою зв'язку. Розглядаючи цей список, пояснює К. Поппер, ми можемо помітити, яку важливу роль відіграє в ньому зміст теорій *t1* та *t2*. В його списку у всіх шести випадках емпіричний зміст теорії *t2* перевершує емпіричний зміст теорії *t1*. Сказане наводить його на думку про те, що в попередньому міркуванні він об'єднав поняття істини та поняття змісту в одне поняття кращої (або гіршої) відповідності істині або більшої (або меншої) подібності або схожості з істиною. Використовуючи термін правдоподібності (який протиставляється ймовірності), він наголошує, що в даному випадку мова йде про поняття (ступінь) *правдоподібності* [4, с. 387–388].

Слід добре усвідомити, відзначає К. Поппер, що ідея про те, що висловлювання *a* може бути ближче до істини, ніж деяке інше висловлювання *b*, ні в якому разі не суперечить ідеї, згідно з якою кожне висловлювання є або істинним, або хибним, й третьої можливість не дано. Ідея близькості до істини відображає тільки той факт, що в хибному висловлюванні може міститися значна частка істини. Теорія може бути ближче до істини, ніж інша теорія, й все ж бути хибною [5, с. 439].

3. Визначення правдоподібності теорії. К. Поппер прийшов до дуже простого *визначення поняття правдоподібності* в термінах істини й змісту теорії. Для цього, пояснює він, можна використовувати або логічний, або емпіричний зміст й отримати в результаті два тісно пов'язаних поняття правдоподібності, які, однак, зливаються в одне, якщо ми аналізуємо тільки емпіричні теорії або тільки емпіричні аспекти теорій. Він пропонує розглянути *зміст* висловлювання *a*, тобто клас всіх логічних наслідків *a*. Якщо а істинно, то цей клас може складатися тільки з істинних висловлювань, оскільки істина завжди передається від передумов до всіх її наслідків. Однак якщо *a* помилково, то його зміст завжди буде складатися як з істинних, так й із хибних тверджень. Тому незалежно від того, чи є якесь висловлювання істинним або хибним, *в тому, що воно говорить, може бути більше або менше істини* — відповідно до того, чи містить його зміст більше або менше число істинних висловлювань. К. Поппер пропонує назвати клас істинних логічних наслідків *a* його «істинним змістом» (англійський термін "*truth-content*" є перекладом німецького терміна "*Wahrheitsgehalt*", сенс якого близький виразу «У ваших словах є частка істини» й який довгий час використовувався інтуїтивно); клас хибних наслідків *a* й тільки їх він пропонує назвати «хибним змістом» *a*. (Строго кажучи, пояснює він, «хибний зміст» не є «змістом», позаяк він не містить ніяких істинних наслідків із хибних висловлювань, які є елементами цього змісту. Однак можна визначити *міру* хибного змісту за допомогою понять «зміст» й «істинний зміст»). Всі введені терміни так само об'єктивні, як й терміни «істинно», «хибно» й «зміст». Тепер ми можемо сказати: *Припускаючи, що істинний зміст й хибний зміст двох теорій t1 й t2 можна порівняти, можна стверджувати, що t2 ближче до істини або краще відповідає фактам, ніж t1, якщо, й тільки якщо, виконано хоча б одна із двох умов: (а) істинний, але не хибний зміст t2 перевершує істинний зміст t1; (б) хибний, але не істинний зміст t1 перевершує хибний зміст t2.* Якщо тепер ми приймемо (можливо,

фіктивне) припущення про те, що зміст й істинний зміст теорії *a* в принципі *вимірний*, то ми можемо піти трохи далі в наших міркуваннях й визначити $Vs(a)$ — міру правдоподібності *a*. Найпростішим таким визначенням є: $Vs(a) = CtT(a) - CtF(a)$, де $CtT(a)$ — міра істинного змісту *a*, а $CtF(a)$ — міра хибного змісту *a*. Очевидно, стверджує К. Поппер, що $Vs(a)$ задовольняє нашим двом вимогам, згідно з якими $Vs(a)$ повинна зростати в тому випадку, (а) якщо $CtT(a)$ зростає, а $CtF(a)$ не збільшується, й (б) якщо $CtF(a)$ зменшується, а $CtT(a)$ не зменшується [4, с. 389–390].

Підсумовуючи, К. Поппер робить важливе зауваження також щодо соціальних наук про те, що поняття правдоподібності виявляється найбільш плідним у тих випадках, коли ми знаємо, що маємо справу з теоріями, що представляють собою *в кращому випадку* лише наближення до істини, тобто з теоріями, про яких відомо, що вони не можуть бути істинними. Такі ситуації часто зустрічаються в соціальних науках. У цих випадках ми все-таки можемо говорити про більше чи менше наближенні до істини (й тому нам не потрібно тлумачити такі випадки в інструменталістському дусі) [4, с. 393].

4. Правдоподібність теорії замість її ймовірності. К. Поппер висловив коротке зауваження щодо історії плутанини, ототожнення понять правдоподібності та ймовірності. Прогрес в науці означає рух до більш цікавих, менш тривіальних та, отже, менш «імовірних» теорій («імовірних» в будь-якому сенсі — в сенсі *відсутності* змісту або статистичної частоти, який задовольняє обчисленню ймовірностей), а це, як правило, означає рух до менш відомих, менш зручних й надійних теорій. Однак поняття більшої правдоподібності, більшого наближення до істини зазвичай інтуїтивно ототожнюють із зовсім іншим поняттям імовірності (в його різних сенсах: «більш ймовірно», «більш часто», «як ніби істинно», «звучить правдиво», «звучить переконливо»). Це ототожнення має довгу історію й сходить майже до самих витоків західної філософії. Й це цілком зрозуміло, якщо врахувати, що Ксенофан звертає увагу саме на погрішності нашого знання, характерризуючи його як таке, що складається з невизначених припущень й в кращому випадку як «подобу істини». Цей вислів сам дає привід до помилкової інтерпретації й тлумачення його як «невизначеного й в кращому випадку лише як деяку слабку ступінь достовірного», тобто «ймовірного». Мабуть, припускає К. Поппер, сам Ксенофан проводив чітке розмежування між ступенем достовірності й ступенем правдоподібності. Про це свідчить його фрагмент, який говорить про те, що навіть якщо б нам випадково вдалося знайти й висловити остаточну істину (тобто, як ми могли б сказати, абсолютно правдоподібне твердження), ми не могли б знати про це. Тому високий ступінь невизначеності сумісний з високим ступенем правдоподібності. К. Поппер вважає, що ми повертаємося до Ксенофана й знову проводимо чітку відмінність між *правдоподібністю* та *ймовірністю* (використовуючи останній термін в тому сенсі, який надає йому обчислення ймовірностей). Зараз ще більш важливо розмежовувати ці поняття, позаяк довгий час їх ототожнювали внаслідок того, що обидва ці поняття тісно пов'язані з поняттям істини й вводять поняття ступеню наближення до істини. Логічна ймовірність (ми не торкаємося тут фізичної

імовірності) висловлює ідею досягнення логічної достовірності за допомогою поступового зменшення інформативного змісту. З іншого боку, поняття правдоподібності висловлює ідею досягнення вичерпної істини. В результаті, пояснює К. Поппер, ми можемо сказати, що правдоподібність об'єднує істину із змістом, в той час як ймовірність з'єднує істину з відсутністю змісту. (Цей тривіальний факт, пояснює К. Поппер в іншому розділі цитованої праці, має наступний неминучий наслідок: якщо зростання знання означає, що ми переходимо до теорій із зростаючим змістом, то він повинен також означати, що ми переходимо до теорій із ймовірністю, що зменшується. Таким чином, якщо нашою метою є прогрес, або зростання знання, то висока ймовірність не може при цьому бути нашою метою: *ці дві мети несумісні* [4, с. 364]). Отже, уявлення про те, ніби абсурдно заперечувати, що наука прагне до високої ймовірності, обумовлено, як видається К. Попперу, помилковою «інтуїцією», а саме, інтуїтивним ототожненням понять правдоподібності та ймовірності, які, як тепер нам стало ясно, зовсім різні [4, с. 394–396].

5. Істина й правдоподібність як цілі. Формулювання «мета науки — правдоподібність» має важливу перевагу перед, можливо, більш простим формулюванням «мета науки — істина». Остання може навести на думку, що мета науки повністю досягається висловлюванням незаперечної істини, що 1 + 1 = 2. Очевидно, що це висловлювання істинне; настільки ж очевидно, що воно не може вважатися науковим досягненням. К. Поппер показує, що в той час як в емпіричній науці ми ніколи не можемо мати досить вагомі аргументи для домагання на те, що ми насправді досягли істини, ми можемо мати вагомі й досить хороші аргументи на користь того, що ми, можливо, просунулися до істини, тобто що теорія Т2 краще своєї попередниці Т1, принаймні в світлі всіх відомих нам раціональних аргументів. Більш того, ми можемо пояснити метод науки, а також значну частину історії науки як раціональну процедуру наближення до істини [6, с. 63–64].

Висновки. Отже, ця стаття описує аргументи, ідеї, поняття, висновки філософії науки «критичний розум» про те, що центральне ядро всіх наших міркувань становить ідея зростання знання або, інакше кажучи, ідея наближення до істини. Ця ідея закріплюється поняттям правдоподібності наукової теорії (ступеню наближення її до істини), яке висловлює ідею досягнення вичерпної істини, отже, правдоподібність об'єднує істину із змістом теорії. Натомість традиційна теорія пізнання використовує поняття ймовірності наукової теорії (ступеню наближення її до істини), яке висловлює ідею досягнення логічної достовірності за допомогою поступового зменшення інформативного змісту теорії, отже, ймовірність з'єднує істину з відсутністю змісту теорії. Цей тривіальний факт, згідно філософії науки «критичний розум», має наступний неминучий наслідок: якщо зростання знання означає, що ми переходимо до теорій із зростаючим змістом, то він повинен також означати, що ми переходимо до теорій із ймовірністю, що зменшується. Таким чином, якщо нашою метою є прогрес, або зростання знання, то висока ймовірність не може при цьому бути нашою метою: ці дві мети несумісні.

Ці висновки філософії науки «критичний розум» можна вважати

перспективними для подальших досліджень з метою переосмислення теорії ймовірності правових теорій українською філософією юридичної науки в рамках логіко-методологічної концепції філософії науки критично-правове мислення, що запропонована автором цієї статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Висновки та рекомендації з актуальної теми // Право України. — 2014. — № 1. — С. 212-213.
2. Сепетий Д.П. Критичний раціоналізм Карла Поппера: пізнання шляхом проб і помилок, припущень і спростувань // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. — Випуск 40. — 2010. — С. 71-84.
3. Садовский В.Н. Карл Поппер и Россия. — М.: Эдиториал УРСС, 2002. — 280 с.
4. Поппер К.Р. Предположения и опровержения: Рост научного знания: Пер. с англ. / К.Р. Поппер. — М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. — 638 с.
5. Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2. Пер. з англ. О. Буценка. Київ: Основи, — 1994. — 493 с.
6. Поппер К.Р. Объективное знание. Эволюционный подход. Пер. с анг. Д.Г. Лахути. Отв. ред. В.Н. Садовский. — М.: Эдиториал УРСС, 2002. — 384 с.

Десятник В.А.

Проблема правдоподобности научных теорий.

Аннотация. Эта статья описывает аргументы, идеи, понятия, выводы философии науки «критический разум» о том, что центральное ядро всех наших рассуждений составляет идея роста знания или, иначе говоря, идея приближения к истине. Эта идея закрепляется понятием правдоподобности научной теории (степени приближения ее к истине), которое выражает идею достижения исчерпывающей истины, следовательно, правдоподобность объединяет истину с содержанием теории. Зато традиционная теория познания использует понятие вероятности научной теории (степени приближения ее к истине), которое выражает идею достижения логической достоверности посредством постепенного уменьшения информативного содержания теории, следовательно, вероятность соединяет истину с отсутствием содержания теории. Этот тривиальный факт, согласно философии науки «критический разум», имеет следующий неизбежное следствие: если рост знания означает, что мы переходим к теориям с растущим содержанием, то он должен также означать, что мы переходим к теориям с вероятностью, что уменьшается. Таким образом, если нашей целью является прогресс, или рост знания, то высокая вероятность не может при этом быть нашей целью: эти две цели несовместимы.

Ключевые слова: идея роста знания, идея приближения к истине, степень приближения теории к истине, правдоподобность научных теорий, вероятность научных теорий, истина и содержание теории.

V. Desiatnyk

Problem of verisimilitude of scientific theories.

Summary. This article describes the arguments, ideas, concepts, conclusions of science «critical mind» philosophy that the central core of all our reasoning is the idea of the growth of knowledge, or, in other words, the idea of approximation to the truth. This idea of fixed term verisimilitude of scientific theory (its degree of approximation to the truth), which expresses the idea of achieving a comprehensive truth, therefore, the verisimilitude combines truth with the content of the theory. But the traditional theory of knowledge uses the concept of probability of a scientific theory (its degree of approximation to the truth), which expresses the idea of achieving a logical reliability through a gradual reduction of the informative content of the theory, therefore, the probability connects truth with the lack of content of the theory. This trivial fact, according to the philosophy of science «critical mind», is an inevitable consequence of the following: if the growth of knowledge means that we turn to the theories of the growing content, it must also mean that we turn to the theories of probability, which decreases. Thus, if our goal is to progress or growth of the knowledge that a high probability can thus be our target: these two goals are incompatible.

Keywords: the idea of the growth of knowledge, the idea of approximation to the truth, the degree of approximation to the truth of the theory, the verisimilitude of scientific theories, the probability of scientific theories, the truth and the content of the theory.

УДК 340.1(477)

О.М. Вольвак,
адвокат

ДІАЛЕКТИКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню діалектики ефективності правового регулювання та розумінню загальних умов їх визначення як критеріїв ефективного правового регулювання. Висвітлено залежність між типом правового регулювання та рівнем його ефективності.

Ключові слова: правове регулювання, ефективність, ефективність правового регулювання, критерії ефективності правого регулювання.

Постановка проблеми. У сучасному світі, в якому настає ера роботизації, старіння населення, обмеженості ресурсів, зміни клімату, і як наслідок: зростання безробіття, видатків тощо, постає питання удосконалення підходів до побудови ефективної системи правового регулювання, як форми реалізації права у суспільстві.

У сьогоднішньому контексті, в якому «зустрічається багато несправедливості й дедалі більше людей відкидається, немов непотріб, позбавляючи їх фундаментальних людських прав», заанґажування у спільне добро означає приймати рішення, позначені солідарністю, на основі «переваги в рішеннях на користь найбідніших». На перший план виходить чесна і прозора дискусія, аби часткові інтереси чи ідеології не шкодили спільному добру. [1, с. 135]. Саме тому проблема правового регулювання суспільних відносин у сучасному світі та Україні, зокрема, є однією з центральних.

Проблемам ефективності правового регулювання присвячені наукові праці, зокрема: С. Алексєєва, В. Бабаєва, М. Антонова, А. Полякова, В. Денисенко, М. Беляєва, В. Лапаєвої, М. Козюбри, О. Зайчука, В. Горшеньова, В. Лазарєва, А. Малько, П. Рабіновича, Т. Тараханович та ін. Водночас, питанням ефективного правового регулювання у сучасному інформаційному стратифікованому суспільстві, в якому превалює прагнення до національної самоідентифікації його індивідів приділяється недостатньо уваги, що зумовлює потребу таких досліджень.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що єдиного підходу до визначення терміну «правове регулювання» у зв'язку з його історичним та діалектичним розвитком у юридичній літературі до цього часу не склалось. В одному випадку правове регулювання — це вплив, який здійснюється за допомогою права та інших юридичних засобів впливу на суспільні відносини [2, с. 92-93], або здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення охорони і розвитку [3, с. 229]. В інших випадках правове регулювання розглядається

як впорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та інших правових засобів [4, с. 151]; юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів [5, с. 342]; впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою юридичних засобів [6, с. 82]; процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового регулювання [7, с. 134]. Існує також більш вузьке розуміння, відповідно до якого правовим регулюванням виступає спрямовуюча та закріплююча діяльність держави в особі її уповноважених органів та посадових осіб, а також суспільства, яка здійснюється у процесі підготовки та прийняття, зміни та відміни правових норм, їх послідуюча реалізація у конкретних суспільних відносинах, а також застосування міри державного примусу до правопорушника з метою встановлення та підтримання стійкого та ефективного правопорядку для забезпечення збереження та оптимального розвитку суспільства та особистості [8, с. 207-208]. Окремі науковці, визначають правове регулювання через його механізм, за допомогою якого та в результаті його дії учасники соціальних відносин отримують взаємообумовлені права та обов'язки [9, с. 194]; через дію права, під якою розуміє інформаційний, ціннісно-мотиваційний та безпосередній регулюючий вплив на суспільні відносини в межах визначеного простору, часу та колу осіб [10, с. 91] або як одну із форм впливу права на суспільні відносини — впливу за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації [11, с. 414].

Вказані визначення правового регулювання зумовлені різними за своєю сутті підходами до правового регулювання (інструментального, механістичного, позитивиського, системного тощо). Можливо погодитись з позицією В.В. Денисенко та М.А. Капустиною, що теорія правового регулювання повинна виходити з обумовленості норм соціально-культурними факторами [12, с. 23]

Враховуючи викладене,на нашу думку, правове регулювання можливо визначити як цільовий вплив держави, членів та інститутів громадянського суспільства правовими засобами на суспільні відносини в результаті якого вони отримують взаємні права та обов'язки [13, с. 8].

Різноманітність підходів до визначення ефективності правового регулювання зумовлено визначенням властивості ефективності через діяльності людини. Сутність ефективності правого регулювання зумовлюються тим чи іншим типом праворозуміння. Так, представники юридичного позитивізму ототожнюють право з правовою нормою та стверджують відсутність взаємозв'язку між правом і мораллю. Згідно з цим підходом, правило поведінки, яке закріплене нормою права, встановлене державою та забезпечене нею. У цьому випадку ефективність правових норм визначається як співвідношення між фактичними результатами їх дії та тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Дія правової норми тільки тоді може бути ефективною, коли якісно здійснюється діяльність на всіх етапах управлінського циклу. Оцінка результатів дії правових норм можлива тільки на підставі їх співставлення з прогнозними (розрахунковими) [14, с. 9-22].

У такому випадку мета правового регулювання полягає в забезпеченні (бажаної для держави) поведінки

людей та її співвідношення з реальною поведінкою людей (результатом) та державно-власними ресурсами (засобами державного примусу), які були необхідними для приведення поведінки людей у відповідність до приписів правових норм (витрати). Про ефективність правового регулювання свідчить відповідність поведінки адресатів правової норми вимогам, закріплених в ній (в більш зрозумілому для нас вигляді — дотримання вимог законності), а виявляється ефективність через співставлення кількості актів правомірної і протиправної поведінки та ролі юридичних санкцій у мінімізації останнього. Саме такий підхід характерний для західної позитивіської традиції [15 с. 45].

Натомість, більшість вітчизняних авторів все ж таки підтримують позицію, що ефективність правового регулювання залежить не від дотримання принципу законності, а від використання норми права як засобу регулювання суспільних відносин. Зокрема, як зазначають А.С. Пашков та Л.С. Явич, ефективність дії норми права визначається як досягнення результату з мінімальними витратами. Показник ефективності дій правової норми є відношенням різниці кінцевого та первинного результатів до виробничих витрат [16, с. 45]. Під витратами в цьому контексті розуміється використання фінансових, людських ресурсів, а також часу та політико-ідеологічних (комунікативних) втрат.

Прихильники соціологічного напряму у праворозумінні концентрують свою увагу на юридичній практиці, оскільки, на їх думку, лише вона здатна більш повно розкрити сутність права. Для соціологічного напряму характерне прагматичне розуміння права як засобу досягнення конкретних соціальних, економічних та етичних цілей шляхом балансування різних інтересів і цінностей, пошуку розумного компромісу. Представники соціологічної школи зосереджують свою увагу на дослідженні фактичних правовідносин, оцінюванні інтересів та потреб, з'ясуванні різноманітних економічних, соціологічних і психологічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права [17, с. 592].

Домінуюче у вітчизняній юридичній літературі є твердження, що основним та визначальним критерієм ефективності правового регулювання є співвідношення результатів у системі координат «мета — результат». Однак, такий підхід не відображає всіх суттєвих детермінуючих факторів, що визначають ефективність правового регулювання в тих чи інших суспільних відносин.

Видається слушною позиція М.Ю. Осипова, що розглядаючи ефективність правового регулювання, як явище, необхідно враховувати наступні умови:

— розкривати зміст, призначення та функції того чи іншого правового явища у правовій системі суспільства;

— проводити оцінку функцій правового явища з точки зору їх значущості для суспільства в цілому та окремо для його членів;

— виявляти наслідки взаємодії правових явищ між собою, їх необхідність та якісно-кількісні показники;

— виявлення та оцінка ймовірних помилок;

— складання многомірних шкал ефективності;

— проведення моніторингу динамічних елементів правової системи;

— облік всіх незалежних від свідомості людей факторів, які впливають

на зміст динамічних елементів правової системи [18, с. 29]

З урахуванням викладеного ми доходимо висновку про доцільність застосування, поряд із вказаною методикою, інтегральних показників ефективності правового регулювання, зокрема таких індексів як: щастя, якості життя, людського розвитку, кращого життя тощо.

Відповідно до ст.ст. 419—420 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, яка ратифікована синхронно Верховною Радою України та Європейським Парламентом 06 вересня 2014 року (набула чинності у повному обсязі з 01 вересня 2017 року) співробітництво між країнами передбачає досягнення відповідних цілей, зокрема: покращення *якості людського життя*; протистояння спільним викликам, зокрема глобалізації та демографічним змінам; скорочення бідності та посилення соціальної єдності тощо.

Таким чином, підвищення показника якості життя людини — є головною метою правового регулювання у суспільстві та відображає його ефективність у кількісних показниках. Зокрема, якщо держава впливає за допомогу норм права на суспільні відносини, то їх регулюючий вплив (соціальна дієвість) безумовно буде відображений у відповідних інтегральних індексах, що дасть змогу проаналізувати ступінь його соціальної дієвості.

Підсумовуючи викладене, для забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин за допомогою права необхідно виходити з наступного: по-перше, наскільки забезпечено у правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин ідеї свободи, рівності, справедливості, гуманізму, толерантності, по-друге, чи досягнута мета регулювання, і як (якісно та кількісно) змінились показники розвитку суспільних відносин, що підлягали регулюванню за допомогою права.

У цьому контексті варто звернути уваги на позицію Ю.О. Тихомирова, який обґрунтовує, що ефективність закону зумовлюється двома головними блоками. Перший блок — пошук міри опосередкованого фактичних відносин та відповідно міри власне правового впливу. Прогнозування та цілепокладання — це старт руху, аналітичні та реальні дії щодо формування правових формул та отримання за їх допомогою кінцевих результатів — такий є фініш. Але це проміжний фініш, за ним слідує новий старт закону у рамках правових циклів. Другий блок забезпечення ефективності закону — це державні та інші інститути, муніципальні органи, публічні організації. Їх «включеність» у закон, як стійкий нормативний орієнтир діяльності, дозволяє досягти високих результатів. Інше призводить до юридичних помилок, порушенням законності та відхилення управління та господарювання від нормативних цілей. [19, с. 5].

Вказана позиція наочно засвідчує одну з тенденцій поглядів на визначення ефективності правового регулювання та його критеріїв — синтезу економічних, управлінських, юридичних підходів. І це доводить, що ця тенденція буде лише поглиблюватись, оскільки перед людством стоять виклики та загрози, які зосереджені в сфері існування самої людини.

Взаємозв'язок права та суспільних відносин за своєю суттю проявляють взаємозв'язок між формою та змістом.

Діалектика розглядає правову матерію з точки зору її законів (єдності та боротьби протилежностей, супе-

речностей, заперечення заперечення, взаємо переходу кількісних та якісних змін.

Діалектичні суперечності проявляються : по-перше, низькій правовій техніці; по-друге, не врахування потреб суспільства у нормі права; по-третє, наявність внутрішньо-правових суперечностей.

Висновки. Для забезпечення ефективного правового регулювання суспільних відносин за допомогою права необхідно виходити з типу праворозуміння та умов, за яких правове регулювання забезпечує свободу, справедливість та рівність суб'єктів правовідносин задля утвердження та дотримання прав, свобод та інтересів людини. Крім того, особливого значення набуває проблема вимірювання ефективності правового регулювання в умовах зростання суспільних відносин, що підлягають регулюванню з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Энциклика Верховного Понтифика Франциска «О заботе об общем доме» [Электронный ресурс] // URL: http://sib-catholic.ru/wp-content/uploads/2015/10/Laudato_si.pdf
2. Общая теориягосударства и права под ред. проф. М.Н. Марченко в 3-х томах, — Москва, из-до «Норма», 2007, Т.3.
3. Теория государства и права под ред. В.К. Бабаєва. — М., 2006.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права — К., 1995.
5. Черданцев А.В. Теориягосударства и права — М., 2001.
6. Тарахонич Т.І. Ефективність правового регулювання.
7. Теорія держави і права, за ред О.В. Петришина. — Х., 2014.
8. Загальна теорія держави і права, за ред. В.М. Цвіка, О.В. Петришина. — Х., 2009.
9. Проблемы теории государства и права : под ред. В.М. Серых. — М., 2008.
10. Табарин И.В., Современная теория права. — М., 2008.
11. Проблемы общей теории права и государства: под ред. В.С. Нерсесянца. — М., 2006.
12. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. — 2014. — № 1.
13. Вольвак О.М. Теоретичні аспекти правового регулювання в мусульманському праві // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2017. — № 6.
14. Эффективность правовых норм под ред. В.Н. Кудрявцева, В.И. Никитинского, И.С. Самощенко, В.В. Глызырина. — М., 1980.
15. Варламова Н.В. Обеспечение прав человекакаккритерийэффективности правового регулирования // Сборник трудов международной научной конференции. — Воронеж, 2016.
16. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы / Сов. государство и право. — 1970. — № 3.
17. Велика українська юридична енциклопедія Т. 3. Загальна теорія права — Х., 2017.
18. Осипов М.Ю. Понятие эффективности правовых процессов и проблемы ее определения // Методология и теория права. — М., 2010.
19. Тихомиров Ю.А. Эффективностьзакона: от цели к результату // Журнал российского права. — 2009. — № 4.

Вольвак А.Н.

Диалектика эффективности правового регулирования.

Аннтотация. Статья посвящена исследованию диалектики эффективности правового регулирования и пониманию общих условий ее определения как критериев ефективного правового регулирования. Освещена зависимость между типом правового регулирования и уровнем его эффективности.

Ключевые слова: правовое регулирование, эффективность правового регулирования, критерии эффективности правового регулирования.

O. Volvak

Dialectics of the Efficiency of Legal Regulation.

Summary. The author studies dialectics efficiency of legal regulation as well as the understanding of the general conditions of its definition as criterions of effective legal regulation. The article highlights both the relationship between the type of legal regulation and the level of its efficiency.

Keywords: legal regulation, efficiency of legal regulation, criteria of efficiency of legal regulation.

УДК 10.15.23

І.Є. Словська,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Рівненського національного університету
водного господарства та природокористування

ПРИНЦИП ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Анотація. Проаналізовані теоретичні аспекти принципу обмеження державної влади в системі вітчизняного конституціоналізму. З'ясовано, що це одна з основоположних засад побудови правової держави і громадянського суспільства. Доведено, що попри наявні розбіжності в окресленні перспективних напрямків удосконалення державної влади в Україні, теоретико-правове розуміння даного принципу і системи стримувань і противаг в якості наукової категорії залишається сталим. Підсумовано, що наявність у державного апарату можливості застосовувати примус задля виконання підпорядкованими суб'єктами їх обов'язків спричиняє можливість зловживань у його використанні, а це зумовлює потребу у виробленні засобів контролю й обмеження державної влади.

Ключові слова: конституція, держава, суспільство, принцип, державна влада, право.

Постановка проблеми. При розробці державного (конституційного) права в Україні широко використовувався досвід правотворчої діяльності зарубіжних держав і державних утворень, що діяли на території сучасної України в минулому. Вироблені практикою державного будівництва і перевірені десятиліттями діяльності органів країн, які мають високий рівень демократії, принципи політичної організації суспільства отримали закріплення у вітчизняній Конституції. Багаторічний досвід підтвердив ефективність принципу обмеження державної влади, що прийшов на зміну радянському централізму і єдності державного апарату.

Засади побудови і функціонування органів держави в загальних рисах закріплені в Основному Законі, однак більш детально вони конкретизовані в законодавчих актах.

За порівняно короткий проміжок часу в незалежній Україні була створена система організаційної надбудови державних інституцій як у центрі, так і на місцях. Незважаючи на те, що зазначені органи є представництвом різних гілок влади, це не змінює їх суті як таких, що сформовані з метою гарантування і захисту, в першу чергу, прав людини і громадянина. Якісні зміни правових і державних форм та процесів, що ґрунтуються на природних закономірностях еволюції людської цивілізації, визначають розвиток суспільства [1, с. 24].

Наявність різних повноважень в окремих гілок переконливо доводять

визначену демократичним поділом державної влади спрямованість на моделювання і регулювання конкретних сфер конституційного ладу. Такий класифікаційний принцип побудови державного апарату визначає обсяг змісту функцій окремих органів і, відповідно, широту їх застосування. Виходячи з цього і враховуючи послідовність процесу управління державою і суспільством, можна висловити думку, що загальними напрямками діяльності усіх державних інституцій є: акумулювання, дослідження, узагальнення інформації, що складає предмет функціонування; планування, яке полягає у визначенні мети, засобів і сфер впливу; організація системи управління і безпосередня діяльність по приведенню в дію сил і засобів; координація; регулювання, тобто формування правил, норм і методів впливу (діяння); контроль як зворотній зв'язок в управлінні, процес аналізу наслідків.

Великі за кількістю прав та обов'язків і надзвичайно різноманітні за змістом функції державних інституцій вимагають проведення наукового дослідження. Прискіпливої уваги з боку наукового загалу потребують правові концепції єдності і в той же час розподілу державної влади, системи стримувань і противаг. Стрижнем, навколо якого точиться боротьба різних політичних сил за вибір напрямку розвитку конституційної реформи, є питання демократії, законності, правопорядку. Усі політичні еліти визнають прихильність до таких цінностей, але кожна з них має свій інтерес і пояснення діяльності державної адміністрації.

Вищезазначене зумовлює вибір предмета дослідження, адже **метою** написання запропонованої праці є аналіз проблематики обмеження державної влади як однієї з засад побудови правової держави.

Теоретичним підґрунтям стали праці таких авторів, як: Б. Габричідзе, В. Журавський, Б. Лазарєв, Л. Наливайко, В. Селіванов, В. Скрипнюк, Ю. Фрицький та ін.

Виклад основного матеріалу. Усі органи державної влади в межах предметної підвідомчості вирішують спільні завдання охорони конституційного ладу і правопорядку, а їх діяльність має під собою спільну правову базу — вітчизняне законодавство. Організаційно відокремлені, самостійні державні інституції, що діють від імені та за уповноваженням (дорученням) держави, мають відповідні владні повноваження й компетенцію, власну структуру і застосовують адекватні форми й методи діяльності у процесі здійснення покладених завдань та функцій [2, с. 18–41; 3, с. 166; 4, с. 11; 5, с. 473].

Усі гілки державної влади як елементи системи мають єдині стратегічні цілі, багатоаспектність конкретних повноважень, стійкі організаційні зв'язки та відносини, функціональну (предметну) єдність [6, с. 33]. Функціональна єдність полягає у спільності завдань і функцій державних органів, у процесі реалізації яких органи держави діють налагоджено, тісно взаємодіють між собою. Організаційна єдність передбачає наступне: процес призначення або обрання органів держави залежить від інших органів держави; одні органи керують діяльністю інших; одні органи підзвітні та підконтрольні іншим тощо [5, с. 492]. Проте, очевидним є факт, що така організаційна єдність є проявом дії системи стримувань і противаг.

Особливість державотворчого процесу даного періоду полягає в тому, що через, з одного боку, складність

обстановки і нестабільність політичної системи, а з другого — саме з метою стабілізації і впорядкування конституційного ладу, лише єдиний орган держави наділяється повноваженнями з видання законодавчих актів. Нормативні акти, що мають силу закону, є директивними для всіх суб'єктів політичної системи, які попадають в поле дії цих актів як суб'єкти відповідних суспільних відносин, що регулюються.

Той факт, що певний орган державної влади здійснює функціонування на підставі законів, жодною мірою не може виступити підтвердженням на користь того, що він належить саме до законодавчої гілки. Організація виконання законів (виконавча гілка), реалізації правосуддя (судова гілка), здійснення контрольних функцій за виконанням законів (наприклад, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, Центральна виборча комісія тощо), урівноваження гілок влади (Президент України) посилює можливості державної влади управляти суспільством. Всі зазначені форми її практичного втілення відбуваються з дотриманням законодавства і державної дисципліни у різних галузях діяльності, безпеки і оборони держави, дотримання прав і свобод громадян, виконання ними своїх обов'язків перед державою [7, с. 230, 235].

Сукупність органів державної влади покликана задовольняти потреби населення та інститутів суспільства завдяки постійній увазі, яка приділяється соціально-економічному, культурному, екологічному розвитку території. Незважаючи на те, що державні інституції виконують основні планові завдання, окреслені в конституційних положеннях, можна констатувати, що поки що більш-менш успішно здійснюються плани по впровадженню нових повноважень різних гілок влади. Це, певною мірою, пов'язано з черговим етапом конституційної реформи — держава «шукає» свій шлях демократичного розвитку, намагаючись зарубіжні зразки практики державотворення пристосувати під українські реалії.

Нині особливу увагу слід приділяти поліпшенню стану захисту прав людини шляхом реального виконання вже створеними органами держави своїх повноважень, а також розширенню мережі тих інститутів, які можуть надати таке обслуговування.

І сьогодні, і в минулі роки неодноразово піддавалися критиці за низький рівень гарантування інтересів особи апарат держави, вище керівництво. Декларована Конституцією України програма реалізації державницьких послуг, як правило, не виконується в повній мірі. Політична еліта повинна зробити належні висновки з критики, почати усувати недоліки в організації системи державної влади. Більш того, вади функціонування державного апарату негативно впливають на реалізацію муніципальної влади, оскільки названі гілки є складовими влади публічної.

Звичайно, багато чого зроблено для організації дієвого «змагання» між органами держави, вдосконалення технології їх взаємодії, підвищення культури і рівня виконання функцій. Проте, цього недостатньо з огляду на важливості і складності завдань, які стоять перед державою в справі подальшого розвитку на демократичних засадах.

Особливого значення слід надавати науковій організації функціонування державних органів — поліпшення виховної роботи, зростання фахової підготовки сприятиме подальшому підвищенню правової культури і правової свідомості. Спільними зусиллями науковців і практиків можна сподіватися

на забезпечення більш повного задоволення потреб народу України.

Залежно від характеру та сфер застосування повноважень органи державної влади розподіляються на окремі гілки. Проте всі вони в сукупності виконують завдання та мають на меті управління суспільством, причому закріплення державної влади будь-яким іншим способом, ніж легітимним, забороняється. Ніхто не може узурпувати державну владу (ч. 4 ст. 5 Конституції України) і саме народ є її джерелом та суб'єктом контролю (ч. 2 ст. 5 Конституції України).

Саме функції органів держави визначають суть управління, спрямоване на те, щоби сформувати у населення впевненість і водночас виконавчість, щоби не лише вирішувати, а й інших підводити до погодженого рішення. Діяльність держави полягає у такій погоджуваності волі, яка, залишаючись по суті добровільною координацією, набуває форми вольової субординації (підпорядкування). І тому завдання держави полягає в тому, щоби на прикладах підпорядкованості виховувати волю до автономної погоджуваності і наповнити духом цієї добровільної координації субординавчу форму державності [8, с. 363].

Наявність у державного апарату можливості застосовувати примус задля виконання підпорядкованими суб'єктами їх обов'язків спричиняє можливість зловживань у його використанні, що зумовлює потребу у виробленні засобів нагляду й обмеження державної влади.

Механізм взаємозалежності і взаємного обмеження є необхідним з огляду на специфіку організаційної будови державного апарату. Цілком природно, що характер правової природи органів держави узгоджується зі спрямуванням зусиль працівників таких інституцій на практичне досягнення позитивних результатів. Попри суттєві розбіжності у правовому статусі кожної гілки влади, всі вони виконують дії, пов'язані із забезпеченням процесу планування, контролю і правління окремими сферами суспільного життя. Проте їх функції слід називати специфічними, оскільки саме вони розкривають суть призначення тієї чи іншої групи державних інституцій.

Правління в державі обмежується не лише самим фактом існування конституції, але й правами і свободами людини й громадянина. Фундаментальні свободи особистості повинні перебувати під забороною для державного втручання. Коло прав, пов'язаних з особистою свободою та гідністю, а також визнання інших невід'ємних прав створюють необхідність обмеження урядових дій, пов'язаних із втручанням у сферу самовизначення особи. З іншого боку, діяльність держави по захисту порушених прав і свобод також повинна перебувати в межах закону.

Обмеження державної влади передбачає можливість її контролювання. Саме в посиленні системи демократичного контролю полягає одна з найсуттєвіших гарантій проти зловживання владою та спроб держави поставити право під свій всеохоплюючий вплив. Найбільш повно такий контроль реалізується в системі представницьких органів. У цьому розумінні республіканська форма правління сприяє створенню та розвитку політичних інститутів, що базуються на принципах виборності й підзвітності. Існування репрезентативних інститутів є важливим гарантом стабільності розвитку демократичного суспільства [9, с. 25-26].

Деякі автори, зокрема І.А. Кравець, виділяють інституційний контроль окремим конституційним принципом,

вважаючи його способом позитивного впливу на уряд, засобом усунення з посад непрофесійних чиновників [10, с. 11—12]. Йому заперечує О.А. Лукашева, яка вважає, що встановлення системи гарантій і створення механізмів контролю за реалізацією права доцільніше тлумачити як першочергове завдання держави, ніж як принцип її діяльності [11, с. 65; 12, с. 42].

Попри наукові дебати з приводу доцільності виділення контролю за органами держави в якості окремого принципу, беззаперечним є факт, що політичні ідеї, погляди, політична свідомість, політична ідеологія обмеженого правління є структурними елементами демократичної політичної системи [13, с. 49—74]. Система державно-організованого суспільства, відповідно інституціонально легалізована (законодавчо зафіксована), є матеріальною системою з конкретними матеріальними інститутами. І те, що політична система, відповідні їй політичні погляди, ідеї, ідеологія, політична культура, політична свідомість не існують ізольовано від матеріальних інститутів не означає, що останні втрачають свою субстанцію, природу і перетворюються на елементи політичної системи.

Зокрема, комуністична ідеологія сама собою (як така) не входила до комуністично-соціалістичної політичної системи і була не її елементом, а лише матеріальним інститутом, закріпленим Конституцією у положенні про керівну і спрямовуючу роль комуністичної партії. Ми ж не можемо сказати що християнська ідеологія (а вона мала місце і за радянських часів) була елементом тодішньої політичної системи. Нова Конституція України закріпила не певну ідеологію, а політичний, ідеологічний, партійний плюралізм як елемент політичної системи, єдність і поділ державної влади. Зазначені «ідеальні» об'єкти є своєрідним середовищем політичної системи. Інша справа, певний політичний режим, який визначається конкретним способом політичних дій, охоплює конкретні дії влади. З цієї точки зору політичний режим, якщо він відповідає законодавчо-конституйованій політичній системі, є, так би мовити, її живою моделлю, політичною системою в дії. Відповідно, демократичний політичний режим відображає демократичну політичну систему, стрижневою ідеєю якої є обмежене державне правління. Натомість, визначена законодавчим шляхом політична система демократичного характеру є політико-державно-правовим поняттям, яке охоплює сукупність відповідних політичних інститутів (суб'єктів), що мають певний правовий статус, тобто врегульовані правом [14, с. 27—28], і є ефективними з огляду на співвідношення між фактичним результатом їх дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких вони були створені [15, с. 22].

Висновки. Глибше пізнання суті держави і права, з точки зору об'єктивної обумовленості, призводить до уточнення їх оцінки, критерієм якої є передові та прогресивні ідеали, а нова їх оцінка стимулює подальше пізнання їх суті і призначення. Пізнання викликає оцінку, а оцінка поглиблює пізнання.

Обмеження державної влади давно стало не просто ідеалом, а реальним принципом функціонування правової держави. Він є мірилом захисту людської гідності і цінності державного апарату як гаранта такого захисту. Єдина державна влада за принципом поділу влад акумулює обов'язки держави, соціальну справедливість, єдність природного і позитивного права.

Встановлення формальних правил, які регулюють фактичну діяльність органів і чиновників, підпорядковують суб'єктивні чинники рішень і дій державно-владних суб'єктів незаперечним постулатам про те, що право — це закон, а держава — поручитель недопущення відкритої і розгорнутої політичної боротьби. З наявністю політичної боротьби концепції обмеженого правління набувають переконливості, незважаючи на те, що всі цінності є мінливими і регулятивними. Можливість організувати спільну діяльність на основі взаємозалежності і взаємодії в процесі здійснення неподільної державної влади — єдиний вихід для державних інституцій на шляху розбудови демократичної державної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Селіванов В.М. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні // Право України. — 2006. — № 4. — С. 21–29.
2. Лазарев Б.М. Понятие и система принципов государственного управления. Советское административное право. — Москва: Наука, 1990. — 182 с.
3. Фрицький Ю.О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: монографія. — Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. — 360 с.
4. Шестаев Н.Т. Функции и структура государства: лекция. — Москва: МВШМ РФ, 1992. — 28 с.
5. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія. — Харків: Право, 2009. — 600 с.
6. Габричидзе Б.Н. Органы государственной власти современной России: учеб. пособие. — Москва: Дашков и К., 2003. — 367 с.
7. Скрипнюк В. Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти: монографія. — Київ: Логос, 2010. — 504 с.
8. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. — Київ: Наукова думка 1999. — 735 с.
9. Словська І.Є. Верховна Рада України в системі вітчизняного парламентаризму: конституційно-правове дослідження: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.02. — Одеса, 2014. — 560 с.
10. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — Москва — Новосибирск: ЮКЭА, 2002. — 360 с.
11. Лукашева Е.А. Правовое государство и обеспечение прав личности // Права человека в истории человечества и в современном мире. — Москва: ИГП АН СССР, 1989. — С. 64-70.
12. Словська І.Є. Правові обмеження функціонування державної влади в контексті захисту національної безпеки // Право та державне управління. — 2015. — № 1. — С. 40-43.
13. Лузан А.А. Политическая жизнь общества: вопросы теории. — Київ: Вища школа, 1989. — 178 с.
14. Журавський В.С. Політична система в Україні: проблеми становлення та розвитку (правовий аспект): дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.01. — Харків, 2000. — 168 с.
15. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. — Москва: Юрид. лит., 1980. — 280 с.

Словская И.Е.

Принцип ограничения государственной власти в системе отечественного конституционализма.

Аннотация. Проанализированы теоретические аспекты принципа ограничения государственной власти в системе отечественного конституционализма. Выяснено, что это один из основополагающих принципов построения правового государства и гражданского общества. Доказано, что несмотря на имеющиеся разногласия в определении перспективных направлений усовершенствования государственной власти в Украине, теоретико-правовое понимание данного принципа и системы сдержек и противовесов в качестве научной категории остается постоянным. Подведены итоги, что наличие у государственного аппарата возможности применять принуждение для выполнения подчиненными субъектами их обязанностей влечет возможность злоупотреблений в его использовании, а это обусловливает необходимость в выработке средств контроля и ограничения государственной власти.

Ключевые слова: Конституция, государство, общество, принцип, государственная власть, право.

I. Slovska

The principle of limitation of state power in the system of domestic constitutionalism.

Summary. The theoretical aspects of the principle of limitation of state power in the system of domestic constitutionalism are analyzed. It is found out that this is one of the fundamental principles of the construction of the rule of law and civil society. It is proved that despite the existing differences in the outline of promising directions of state power's improvement in Ukraine, the theoretical and legal understanding of this principle and the system of checks and balances as a scientific category remains stable. It is concluded that the availability of the state apparat to enforce compliance with the obligations of subordinate actors leads to the possibility of abusing its use, which necessitates the development of means of control and limitation of state power.

Keywords: constitution, state, society, principle, state power, law.

УДК 342.1

С.В. Осауленко,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНСТВО У ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЯХ УКРАЇНИ: СТАТУТНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

Анотація. У статті виявлено, що питання членства у політичних партіях регламентуються здебільшого їхніми статутами. На підставі аналізу відповідних розділів статутів кількох політичних партій сформульовано рекомендацію щодо вміщення норм про порядок набуття, зупинення та припинення членства в партії, а також про права та обов'язки членів партії в одному розділі статуту. Також рекомендовано конкретизувати норми статутів політичних партій щодо членства у Положенні про членство у політичній партії.

Ключові слова: право на свободу об'єднання у політичні партії, політичні партії, свобода об'єднань, член політичної партії, статут політичної партії.

Актуальність теми дослідження. В Україні триває розбудова громадянського суспільства, яка привертає увагу до усіх без виключення видів об'єднань громадян, до числа яких належать і політичні партії. Варто зауважити, що утворення і діяльність саме цього виду об'єднань громадян є найбільш врегламентованим, коли йдеться про законодавче регулювання відповідних відносин. Тим не менш, держава намагається «збалансувати» норми права та корпоративні норми, коли йдеться про регламентацію формування та функціонування об'єднань громадян, і політичні партії не є винятком. До числа питань, які регламентуються не нормами права, а корпоративними нормами, є порядок вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства у ній, прав та обов'язків членів політичної партії. Однак це не означає, що дослідження цих питань не є актуальним для фахівців з юридичних наук.

Ступінь дослідження проблеми. Питання, пов'язані з особливостями функціонування політичних партій в Україні, розглядали В.І. Кафарський, А.М. Колодій, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, Т.М. Слінько, інші вчені [1; 2]. Однак, проблематика членства у досліджуваних об'єднаннях громадян ними майже не досліджувалась. З цієї точки зору ґрунтовними є праці Д.Є. Волкової, однак вона приділяла увагу здебільшого членству у громадських організаціях, а не у політичних партіях.

Метою статті є аналіз статутного регулювання питань порядку вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства у ній, прав та обов'язків членів політичної партії в Україні.

Виклад основного матеріалу. Конституція України 1996 року не

містить норм щодо порядку вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства у ній, прав та обов'язків членів політичної партії. Враховуючі правову сутність та ознаки Основного Закону, це є цілком логічним. Таким чином, в Україні найвищим за юридичною силою нормативно-правовим актом, що регламентує ці питання, є Закон України від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії в Україні». Відповідні положення містить Розділ II «Членство в політичних партіях та їх утворення», стаття 6 «Членство в політичних партіях та його обмеження». А Стаття 8 «Статут політичної партії» передбачає, що цей документ має містити відомості щодо порядку вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства в ній; прав та обов'язків членів політичної партії.

Варто зауважити, що наразі оптимальним слід уважати таку регламентацію досліджуваних питань корпоративними нормами:

— закріплення їх у стислому вигляді у Статуті політичної партії;

— їхня деталізація у Положенні про членство у політичній партії.

Прикладом політичної партії в Україні, у якій застосовано такий підхід, є Політична партія «Сила людей». Ознайомлення з корпоративними нормами цієї політичної партії привертає увагу до того, наскільки ретельно статутні норми деталізовані у різноманітних положеннях. До документів, які регламентують функціонування політичної партії «Сила людей», належать:

— Статут політичної партії «Сила людей»;

— Положення про членство;

— Положення "Про порядок сплати та обліку партійних внесків";

— Положення про Політичну раду політичної партії "Сила Людей";

— Положення про Всеукраїнський Партійний З'їзд;

— Положення про Національний Секретаріат політичної партії "Сила Людей";

— Положення "Про контрольно-ревізійні органи політичної партії «Сила Людей»;

— Положення про Єдиний реєстр членів Партії та партійних організацій політичної партії "Сила Людей";

— Положення про особливий режим роботи Партії на тимчасово окупованих територіях України;

— Положення про порядок висування кандидатів від політичної партії "Сила Людей";

— Положення про Фінансовий комітет;

— Регламент роботи Політичної Ради політичної партії "Сила Людей";

— Типовий регламент обласної партійної організації;

— Типовий регламент місцевої партійної організації;

— Кодекс етики та поведінки членів політичної партії «Сила людей»;

— Положення про перемовини щодо набуття членства в партії «Сила людей» громадянами, які є членами інших політичних партій чи громадських організацій або взаємодіють для досягнення суспільно значущих цілей в рамках не легалізованих середовищ чи груп впливу;

— Засади проведення конференцій місцевих партійних організацій;

— Порядок внесення даних до Єдиного реєстру про склад КРК та Рад обласних організації, а також таких, що прирівнюються до них;

— Положення про Виконком партійної організації Політичної партії "Сила Людей".

З точки зору досліджуваної проблематики, найбільшу увагу привертають такі документи, як:

— Положення про членство;

— Положення про Єдиний реєстр членів Партії та партійних організацій політичної партії "Сила Людей";

— Положення про перемовини щодо набуття членства в партії «Сила людей» громадянами, які є членами інших політичних партій чи громадських організацій або взаємодіють для досягнення суспільно значущих цілей в рамках не легалізованих середовищ чи груп впливу.

Також, опосередковано до питань членства у політичній партії мають відношення корпоративні норми, викладені у таких локальних актах, як:

— Положення "Про порядок сплати та обліку партійних внесків";

— Положення про особливий режим роботи Партії на тимчасово окупованих територіях України;

— Положення про порядок висування кандидатів від політичної партії "Сила Людей".

Слід зауважити, що навряд чи доцільно настільки «роздроблювати» корпоративні норми, які стосуються питання членства у політичній партії, щоб розміщувати їх у Статуті політичної партії, і одразу у трьох положеннях. Також варто зазначити, що сама ідея деталізувати статутні норми в окремому Положенні про членство є такою, що варта на запозичення. Особливо тому, що переважна більшість політичних партій в Україні не робить цього, розміщуючи корпоративні норми про членство лише у статутах.

Наприклад, Українська морська партія Сергія Ківалова у Статуті присвятила цьому питанню розділи 3 та 4. Розділ 3 «Членство в партії» передбачає порядок вступу до партії з переліком законодавчо встановлених обмежень, форму фіксації членства у Партії (включення прийнятої особи до Реєстру членів Партії з видачею номерного партійного квитка) і порядок вступу до Партії (подача заяви до первинного осередку чи до Ради Партії та прийняття рішення ними). У цьому розділі передбачена наявність членських внесків та можливість застосування партійних заохочень та стягнень до членів Партії. Друга частина Розділу 3 присвячена зупиненню та припиненню членства у Партії, у т.ч. примусовому припиненню членства, а Розділ 4 — правам та обов'язкам членів Партії [3].

Таку саму структуру у частині регламентації питань членства має Статут Політичної партії «Громадсько-політичний рух Валентина Наливайченка «Справедливість»: Розділ 3 має назву «Порядок вступу до Партії, зупинення та припинення членства в ній», а Розділ 4 — «Права та обов'язки членів Партії». Однак, ознайомлення з цими розділами надає підстави стверджувати: у Розділі 4 міститься низка статей, які були б більш доречними у Розділі 3. Це стосується статей, які передбачають порядок та підстави зупинення і припинення членства у політичній партії, а також можливість повторного прийому у Партію (можливий лише після прийняття відповідного рішення статутним органом, який виключив з Партії, або статутним органом вищестоящої партійної організації, не раніше ніж через 2 роки після виключення або виходу з Партії) [4].

Статут Політичної партії «За життя» присвячує аналізованим питанням Розділ 3 «Членство в партії» та 4 «Права та обов'язки членів Партії». На відміну від попередніх статутів, у ньому привертає увагу точне визначення того, якими суб'єктами у яких випадках здійснюється прийняття нових членів до Партії

(«Рішення про прийняття до членів Партії або відмову в прийнятті приймається Зборами первинного осередку Партії, а в період між зборами — Радою первинного осередку у разі її створення, Радою місцевої чи регіональної організації Партії або Політичною Радою Партії відкритим голосуванням більшістю голосів від числа присутніх на зборах/засіданні. До створення в установленому порядку первинних осередків, місцевих та регіональних організацій Партії, повноваження прийняття в члени та виключення з членів Партії, обліку членських внесків, ведення обліку членів Партії виконує Політична Рада Партії» [5]). Доволі ґрунтовно регламентується й питання обліку членів — передбачена наявність особових справ членів Партії.

Майже аналогічним у частині питань членства в партії є Статут політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка», за тим лише винятком, що усі аналізовані питання розміщено в одному розділі — у Розділі 3 «Членство в партії, права і обов'язки членів партії». На відміну від розглянутого вище Статуту, Статут Політичної партії «УДАР Віталія Кличка» передбачає більш широкий перелік суб'єктів, що розглядають письмові заяви кандидатів у члени партії (ради місцевих партійних організацій, збори міських партійних організацій, політична рада Партії, З'їзд Партії). Крім того, встановлюється термін розгляду таких заяв, який не має перевищувати 30 календарних днів з моменту подання. Так само, як і у розглянутому вище Статуті, встановлюється наявність членських внесків, а також підстави та порядок зупинення та припинення членства у Партії [6].

Слід зазначити, що у Статуті Політичної партії «Сила людей» питанням членства присвячено лише один розділ — це Розділ 4 «Членство в партії, права та обов'язки членів партії». Слід визнати такий підхід оптимальним та рекомендувати цю практику для запозичення. Політична партія «Сила людей» покладає обов'язок ведення Реєстру членів Партії на Реєстратора Секретаріату Партії, та — на відміну від партій, статути яких розглянуто вище, — надає можливість подати як паперову, так і електронну заяву про вступ до партії. Пункт 4.1.3 Статуту встановлює необхідність додати до заяви «особистий пакет документів». Цікавою є й норма про те, що «для прийняття рішення реєстратор перевіряє ... відсутність тимчасового обмеження на участь в Партії (щодо осіб, які були раніше примусово виключені з Партії); позитивний бал при проходженні кваліфікаційного тесту на вступ в Партію, отриманий в порядку встановленому Положенням про порядок тестування членів Партії. До моменту затвердження Положення про порядок тестування членів Партії, умова про наявність позитивного балу не застосовується» [7].

До того ж, пункт 4.1.3.1 Статуту передбачає, що для того, щоб питання про прийняття деяких категорій суб'єктів конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії до числа членів цієї політичної партії було вирішено позитивно, має бути проведена спеціальна перевірка. До числа таких осіб Статут відносить осіб, які мали статус (обіймали посади) суддів, співробітників органів Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державної фіскальної служби України (Податкової служби України, Податкової адміністрації України), Державної

митної служби України, органів прокуратури; займали керівні посади на рівні обласних партійних організацій у будь-якій іншій політичній партії або були керівниками груп та фракцій інших політичних партій в органах місцевого самоврядування та деякі інші категорії.

Спеціальна перевірка полягає у наступному:

— на першому етапі особа, що підлягає спеціальній перевірці повинна: повідомити про це шляхом проставлення відповідної відмітки на заяві про вступ в партію; подати до секретаріату пакет документів для набуття членства у партії, у т.ч. автобіографію та підтвердження законності доходи і видатків за поточний та попередній рік; підтвердити свої видатки та видатки своїх членів сім'ї задекларованим доходам;

— на другому етапі, після отримання заяви та доданих документів Секретаріат (Виконком відповідної партійної організації) із зазначенням, що особа підлягає спеціальній перевірці, невідкладно повідомляє про це Політраду, Центральну контрольно-ревізійну комісію (Раду та контрольно-ревізійну комісію відповідної партійної організації), а також розміщує інформацію на партійному сайті у відповідному розділі;

— якщо протягом трьох місяців з моменту подання заяви про набуття членства відповідною контрольно-ревізійною комісією не встановлений один з фактів передбачених п. 4.1.4 Статуту, то особа вважається такою що успішно пройшла спеціальну перевірку [7].

Пункт 4.1.4 Статуту передбачає 9 пунктів випадків, коли фізичну особу не приймають до членів партії. Серед них є як більш традиційні (умисне подання особою документів, що містять завідомо неправдиві відомості, з метою введення в оману щодо освіти, досвіду, репутації, досягнень та інших істотних обставин, що характеризують особу), так і менш традиційні (безпосередній свідомий зв'язок з олігархічнім бізнесом; непідтвердження особою під час проходження спецперевірки джерела походження своїх доходів і їх відповідність видаткам). Варто зауважити, що це входить у певне протиріччя з тим, що «особі не може бути відмовлено у прийнятті в Партію з дискримінаційних мотивів, зокрема її національності, належності до певної соціальної групи або віросповідання» [7], — слід зазначити, що має місце дискримінація за матеріальною ознакою.

Слід зазначити, що з числа проаналізованих вище статутів Статут політичної партії «Сила людей» має найбільшу за обсягом кількість правил про членство у партії. Але незважаючи на це, було розроблено та прийнято Положення про членство, яке є ще більш ґрунтовним.

Положення про членство має наступну структуру:

— загальні положення;

— права і обов'язки членів партії;

— порядок набуття членства в партії;

— умови, що виключають можливість членства в партії;

— особи, що можуть набути членство в партії виключно шляхом проведення спеціальної перевірки щодо них;

— взаємодія члена партії з осередком;

— припинення членства у партії;

— порядок затвердження, внесення змін до цього положення.

Структура Положення про членство цілком відповідає основним нормам про членство у Політичній

партії «Сила людей», викладених в її статуті. Можна рекомендувати як запозичення цієї структури у цілому, так і прийняття її за основу при розробці іншими політичними партіями власних Положень про членство.

Так як у статті сформульовано рекомендацію щодо доцільності розробки та прийняття Положення про членство іншими політичними партіями, доцільно навести зміст Розділу 8 Положення про членство у Політичній партії «Сила людей», який має назву «Порядок затвердження, внесення змін до цього положення»:

«8.1. Дане Положення затверджується Політичною Радою Партії.

8.2. Внесення змін у це Положення відбувається виключно за рішенням Політичної Ради Партії.

8.3. Зміни до даного Положення вносяться шляхом затвердження його у новій редакції або шляхом затвердження додатків до нього, які є невід'ємною частиною даного Положення.

8.4. Зміни до Положення набирають чинності з дати їх оприлюднення на офіційному сайті Партії.

8.5. У випадку протиріч норм даного положення із нормами Статуту — норми Статуту є визначальними».

Зміст правил цього розділу надає уявлення про те, як у Політичній партії «Сила людей» вирішено питання прийняття низки внутрішніх документів, у тому числі аналізованого положення, та утворює підґрунтя для подальших наукових дискусій у цьому напрямі.

Висновок. Наразі питання членства у політичних партіях регламентуються здебільшого їхніми статутами. На підставі аналізу відповідних розділів статутів кількох політичних партій сформульовано рекомендацію щодо вміщення норм про порядок набуття, зупинення та припинення членства в партії, а також про права та обов'язки членів партії в одному розділі статуту. Також рекомендовано конкретизувати норми статутів політичних партій щодо членства у Положенні про членство у політичній партії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи / Н.В. Мішина // Публічне право. — 2011. — № 3. — С. 12-20.
2. Мішина Н.В. Громадські організації і неурядові організації: термінологічне порівняння / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. — 2010. — № 4. — С. 32-36.
3. Статут Української морської партії Сергія Ківалова. URL: https://ump.org.ua/statut/ (дата звернення: 31.03.2018).
4. Статут Політичної партії «Громадсько-політичний рух Валентина Наливайченка «Справедливість». URL: http://www.spravedlyvist.com.ua/statut-partiyi (дата звернення: 31.03.2018).
5. Статут Політичної партії «За життя». URL: http://zagittya.com.ua/party/ustav.html (дата звернення: 31.03.2018).
6. Статут політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка». URL: http://klichko.org/about/statut/ (дата звернення: 31.03.2018).
7. Статут політичної партії «Сила людей». URL: http://sylalyudey.org/statut-politychnoyi-partiyi-syla-lyudej (дата звернення: 31.03.2018).

Осауленко С.В.

Членство в политических партиях: уставная регламентация.

Аннотация. В статье выявлено, что вопросы членства в политических партиях регламентируются в основном их уставами. На основании анализа соответствующих разделов уставов нескольких политических партий сформулированы рекомендации о целесообразности группирования норм о порядке приобретения, приостановления и прекращения членства в партии, а также о правах и обязанностях членов партии в одном разделе устава. Также рекомендуется конкретизировать нормы уставов политических партий относительно членства в Положении о членстве в политической партии.

Ключевые слова: право на свободу объединения в политические партии, политические партии, свобода объединений, член политической партии, устав политической партии.

S. Osaulenko

Political Parties' Membership: Charter Regulation.

Summary. The article reveals that issues of membership in the political parties are regulated mainly by their charters. On the basis of the analysis of the relevant sections of the charters of several political parties, a recommendation is made regarding the placement of norms on the procedure for the acquisition, suspension and termination of membership in the party, as well as the rights and obligations of party members in one chapter of the charter. It is also recommended to specify the rules of the statutes of political parties on membership in the Political Party's Membership Inner Regulations.

Keywords: Key words: the right to freedom of association in political parties, political parties, freedom of association, a member of a political party, the status of a political party.

УДК 349.235

В.Ф. Пузирний,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ЗАПІЗНЕННЯ НА РОБОТУ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Анотація. Стаття присвячена комплексному дослідженню поняття та сутності запізнення на роботу, виокремлення його ознак та видів. Запропоновано авторське визначення поняття «запізнення на роботу». Сформульовані пропозицій щодо правового регулювання питань запізнень на роботу в трудовому законодавстві України.

Ключові слова: дисципліна праці, запізнення, правила внутрішнього трудового розпорядку, працівник.

Постановка проблеми. Одним з основних напрямів щодо забезпечення захисту конституційних прав громадян у сфері зайнятості та ринку праці є вдосконалення чинного трудового законодавства і Кодексу законів про працю України зокрема. Однією із прогалин у трудовому праві є відсутність правового регулювання питань запізнень на роботу. На жаль, ні в кодифікованому акті про працю, ні у чинному трудовому законодавстві поняття «запізнення на роботу» не встановлено. Кодекс законів про працю України (далі — КЗпП України) розглядає ситуацію в цілому й оперує такими поняттями, як «режим праці і відпочинку», «правила внутрішнього трудового розпорядку», «трудова дисципліна» тощо.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблема дисципліни праці є сьогодні надзвичайно актуальною. Над її розробкою у різні часи працювали такі відомі вчені, як: М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, К.Ю. Мельник, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Проте питання запізнення на роботу як елемент трудової дисципліни комплексно досліджений не був.

Метою статті є дослідження поняття та сутності запізнення на роботу, виокремлення його ознак та видів, формування пропозицій щодо його правового врегулювання.

Викладення основного матеріалу. Відсутність законодавчого закріплення поняття «запізнення на роботу» викликає необхідність звернення до наукової думки щодо з'ясування зазначеного питання. Енциклопедична література дає загальноприйняте пояснення слова «запізнюватися», що відображене у тлумачному словнику як «приходити, приїжджати або наставати пізніше, ніж треба» [1, с. 259]. Фахівці зазначають, що найтиповіші порушення дисципліни праці праців-

никами пов'язані з порушеннями трудового розпорядку. Вони становлять близько 80% від загальної чисельності порушень, з яких найбільша кількість припадає саме на запізнення (близько 60%) [2, с. 297].

Відповідно до ст. 139 КЗпП України працівники зобов'язані дотримуватися трудової дисципліни, яка, у свою чергу, встановлюється правилами трудового розпорядку підприємства. Серед іншого, працівник зобов'язаний дотримуватися встановленого режиму роботи, зокрема, вчасно приходити на роботу. Таким чином, запізнення на роботу вважається порушенням трудової дисципліни.

Згідно зі ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано стягнення у вигляді догани або звільнення. Окремі автори пропонують розширити перелік дисциплінарних стягнення. Так, наприклад, П.В. Петров указує на необхідність законодавчого закріплення штрафу як дисциплінарного стягнення у зв'язку з потребами практики: досить поширеними є штрафи працівників за такі порушення, як запізнення на роботу. Існує й практика відпрацювання у вихідні, святкові дні та часу запізнення [3, с. 598].

Стягнення на працівника за порушення трудової дисципліни може бути накладено тільки за наявності вини працівника. Принцип вини прямо закріплений у п. 24 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ та організацій порушення трудової дисципліни, тобто невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків тягне за собою застосування дисциплінарних або громадських стягнень, а також застосування інших заходів, передбачених діючим законодавством [4].

Принцип вини поширюється і на звільнення, і на догану як види дисциплінарного стягнення. Виходячи з цього за відсутності вини працівника в разі запізнення є недопустимим притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Слід зазначити, що в законодавстві відсутні відповідні норми, які визначають обставини, що виключають вину. Однак судова практика визначила певні обставини, які не можуть бути поважними: поміщення до медвитверезника, самовільне використання без погодження з власником або уповноваженим ним органом днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального навчального закладу (п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9) [5, с. 151].

Запізнення на роботу може бути двох видів:

1) запізнення з поважної причини;

2) запізнення без поважних причин.

Поважними причинами можуть бути визнані:

1) хвороба працівника, його родичів чи близьких людей;

2) смерть одного з родичів;

3) стихійні лиха, складні погодні умови, аварії та ін.

При цьому роботодавець має право вимагати докази, що підтверджують відповідну причину запізнення. Такими є свідчення очевидців, довідки установ, що мають відношення до подій, що сталися (медичної установи, транспортної організації, Національної

поліції, житлових управлінь тощо).

Як свідчить судова практика, досить важко дати оцінку обставин, що можуть впливати на поважність причин запізнення на роботу. Тому слід звернути увагу на норму, яка міститься у ст. 139 КЗпП України: працівник зобов'язаний працювати сумлінно. Незважаючи на недостатню чіткість критерію сумлінності, можна впевнено стверджувати, що саме він дозволяє дати правильно зрозуміти поважність причин запізнення на роботу. Якщо працівник виявив сумлінність під час виконання своїх трудових обов'язків, він не може вважатись винним. Вина працівника також виключається, зокрема, наявністю обставин непереборної сили.

У Листі Міністерства соціальної політики України (Мінпраці) «Щодо надання роз'яснення» від 20 листопада 2006 року № 270/06/187-06 зазначено, що поважними можуть бути визнані і причини сімейно-побутового характеру, якщо вихід працівника на роботу за наявності таких причин міг би заподіяти працівникові або іншим особам шкоду, що значно перевищує ту шкоду, що заподіяна власникові невиходом на роботу [6]. Таке твердження є досить справедливим та розумним, і має обов'язково братись роботодавцем до уваги.

Виходячи зі змісту п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9 запізнення на роботу без поважних причин більше ніж на три години буде вважатися прогулом [5].

Непоодинокими є випадки, коли працівник пояснює своє запізнення короткочасним розладом здоров'я, а роботодавець у свою чергу вимагає виключно довідку від лікаря. З цього приводу існують судові прецеденти. Так, Верховний Суд України у своїй Ухвалі від 31 жовтня 2002 року [7] відзначив, що законодавством не визначено переліку обставин, за наявності яких прогул вважається вчиненим з поважних причин. Тому, вирішуючи питання про поважність причин відсутності на роботі працівника, слід виходити з конкретних обставин і враховувати будь-які докази. При цьому відсутність працівника за станом здоров'я може підтверджуватися не тільки лікарняним листком чи довідкою медичної установи, а й показаннями свідків та іншими доказами. І в таких випадках необхідно з'ясовувати не наявність медичного висновку про звільнення від роботи, а стан здоров'я працівника як підставу для визначення поважності причин відсутності на роботі.

Вважаємо, що запізнення на роботу в часі може тривати як до трьох годин так і більше, а рекомендований алгоритм дій для працівника, який запізнюється на роботу, повинен бути таким:

1) попередити керівництво про ймовірне запізнення;

2) пам'ятати про доказову базу, що підтверджує поважність причини запізнення;

3) якщо керівництво зажадає, необхідно написати пояснювальну, в якій пояснити причини свого запізнення.

Якщо звернути увагу до регулювання питань запізнень на роботу в зарубіжних країнах, то нам видається цікавим положення Трудового кодексу Республіки Білорусь, у якому в ч. 1 ст. 132 чітко передбачено, що працівники повинні вчасно приходити на роботу і повністю використовувати встановлену законодавством тривалість робочого часу для виконання своїх обов'язків [8]. Дисциплінарні звіль-

нення, передбачені ст. 190 Трудового кодексу Болгарії, і можуть застосовуватись до працівника за запізнення чи передчасне залишення роботи [9, с. 148–149].

Ми погоджуємось з позицією В. В. Жернакова, який зазначає, що законодавець зобов'язаний у створенні нормативного акта рівня закону виходити з того, що текст має бути найвищої якості [10, с. 172].

Висновки. Отже, враховуючи вищевикладене, доходимо висновку щодо необхідності належного правового врегулювання питань запізнень на роботу в трудовому законодавстві України. У зв'язку з цим пропонуємо у Трудовому кодексі України закріпити відповідну статтю «Запізнення на роботу», виклавши її в такій редакції:

«Запізнення на роботу — це поява працівника на робочому місці пізніше часу початку робочого дня (зміни), встановленого правилами внутрішнього розпорядку підприємства, установи чи організації.

Запізнення на роботу без поважних причин вважається порушенням режиму робочого часу.

Забороняється притягнення до дисциплінарної відповідальності працівника, який вчинив запізнення на роботу з поважної причини».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чернушкіна О.О. Дисципліна праці як базис формування результативної трудової поведінки / О.О. Чернушкіна // Імперативи та інноваційні механізми забезпечення гідної праці в умовах становлення нової економіки : зб. тез доп. учасників Міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 квіт. 2017 р. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана» ; редкол. : А.М. Колот (голова) [та ін.]. — К. : КНЕУ, 2017. — С. 296–299.

2. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970-1980. — Т. 3. — 864 с.

3. Петров В.П. Проблеми заходів впливу при притягненні до відповідальності працівника за невиконання умови про трудову функцію / В.П. Петров // Форум права. — 2011. — № 3. — С. 597–601.

4. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ та організацій [Електронний ресурс] : затв. постановою Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань за погодженням від 20 липня 1984 року № 213. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84.

5. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах. — [3-тє вид., змін. і доп.]. — К. : Скіф, 2008. — С. 147–164.

6. Лист Міністерства соціальної політики України (Мінпраці) «Щодо надання роз'яснення» від 20 листопада 2006 року № 270/06/187-06 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://consultant.parus.ua/?doc=04TC3340A3.

7. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 31 жовтня 2002 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://

www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/4E335CD1075D4C78C2256FAB00469BB1?OpenDocument.

8. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 296-З [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://трудовой-кодекс.бел/statya-132.

9. Трудовое право и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / под ред. Э.Б. Френкель. — М. : Юристъ, 2002. — 687 с.

10. Жернаков В.В. Відповідальність за прогул: проблеми регулювання // В.В. Жернаков // Вісник Національної академії правових наук України. — 2013. — № 3 (74). — С. 171—178.

Пузырный В.Ф.

Опоздание на работу: понятие и сущность.

Аннотация. Статья посвящена комплексному исследованию понятия и сущности опоздания на работу, выделение его признаков и видов. Предложено авторское определение понятия «опоздание на работу». Сформулированы предложения по правовому регулированию вопросов опозданий на работу в трудовом законодательстве Украины.

Ключевые слова: дисциплина труда, опоздания, правила внутреннего трудового распорядка, работник.

V. Puzyrnyi

Being late for work: concept and essence.

Summary. The article is devoted to comprehensive study of concept/essence of being late for work, distinction of its features and types. Author's definition of "being late for work" is suggested. Propositions on legal regulation of being late for workin labor codes of Ukraine are formulated.

***Keywords*:** labor discipline, being late, rules of internal labor regulations, employee.

УДК 349.243

В.М. Божко,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ РАДИ 92/57/ЄЕС В УКРАЇНІ

Анотація. У даній статті здійснено порівняльно-правовий аналіз вітчизняного законодавства про охорону праці на будівельних майданчиках із Директивою Ради 92/57/ЄЕС від 24 червня 1992 року «Про мінімальні вимоги щодо безпеки і захисту здоров'я на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках». Автор приходить до висновку, що гарантії права на охорону праці в ЄС охоплюють значно ширше коло суб'єктів, аніж в Україні.

Ключові слова: гідна робота; працівник; право ЄС; безпека праці; законодавство про охорону праці в будівництві.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена тим, що 28 квітня Міжнародна організація праці (далі — МОП) відзначає Всесвітній день безпеки та охорони здоров'я на роботі задля сприяння запобіганню нещасних випадків на виробництві і захворювань на глобальному рівні. Цей захід покликаний привернути увагу міжнародної громадськості до нових тенденцій у галузі охорони та безпеки праці, а також до масштабів травм, хвороб і смертей по всьому світу внаслідок нещасних випадків на виробництві [1]. За оцінками МОП, понад 2,78 млн. смертей щороку у світі настає внаслідок нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань. Окрім того, кожен рік близько 374 мільйони працівників отримують виробничі травми або захворювання, більшість із яких призводять до стійкої втрати працівниками працездатності. Щорічні економічні втрати від такого стану безпеки виробництва оцінюється МОП у 3,94% від світового валового внутрішнього продукту [2].

Упродовж 25-27 вересня 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН відбувся Саміт зі сталого розвитку, за підсумками якого ухвалили «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», на якому було затверджено 17 Цілей Сталого Розвитку та 169 завдань [3]. Восьма ціль окреслена наступним чином: «Сприяння сталому, всебічному та стабільному економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх», одним із завдань якої є захист трудових прав, а також сприяння створення безпечного виробничого середовища для всіх працівників, у тому числі працівників-мігрантів (завдання 8.8).

Україна, як й інші країни-члени ООН, приєдналася до глобального процесу забезпечення сталого роз-

витку. Для формування стратегічних рамок національного розвитку України на період до 2030 року на засадах принципу «Нікого не залишити осторонь» в Україні було започатковано інклюзивний процес реалізації цілей сталого розвитку. Зокрема, Міністерством економічного розвитку і торгівлі України було розроблено та представлено Національну доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна», у якій сформульовано орієнтири досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку. У ній наголошується, що стале економічне зростання неможливе без забезпечення надійних і безпечних умов праці для всіх працівників [4, с. 10]. Саме тому одним із завдань має стати прагнення «сприяти забезпеченню надійних та безпечних умов праці для всіх працюючих, зокрема шляхом застосовування інноваційних технологій у сфері охорони праці та промислової безпеки» (завдання 8.5) [4, с. 63]. Індикаторами, завдяки яким буде оцінюватися прогрес щодо виконання цього завдання, стануть: кількість потерпілих від нещасних випадків на виробництві, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, у відсотках до рівня 2015 року (індикатор 8.5.1); кількість загиблих від нещасних випадків на виробництві, у відсотках до рівня 2015 року (індикатор 8.5.2); частка працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, у загально-обліковій кількості штатних працівників, у відсотках (індикатор 8.5.3) [4, с. 63].

Натомість, відповідно до статистичних даних Державної служби України з питань праці, упродовж 2017 року в будівництві сталися 224 нещасні випадки, у тому числі 54 зі смертельними наслідками; у 2016 році трапилося 184 інциденти, у тому числі 41 із смертельним випадком [5] (тобто їхня кількість за минулий рік зросла на 21,7%, а смертельних наслідків — на 31,7%); у 2015 році сталося 206 нещасних випадки, у тому числі 35 зі смертельними наслідками [6] (то ж у порівнянні з 2017 роком їхня кількість зросла на 1%, у той час як смертельні випадки збільшилися на 54,3%).

Мета статті — здійснити порівняльно-правовий аналіз українського законодавства про охорону праці на будівельних майданчиках із правом ЄС.

Виклад основного матеріалу. Європейський Союз, хоча й не є членом ООН та МОП, також прагне запобігати виробничому травматизму взагалі й на будівельних майданчиках зокрема. У своєму щорічному звіті за підсумками реалізації у 2015 році «Стратегічних засад ЄС щодо охорони здоров'я та безпеки на виробництві на 2014—2020 роки» Європейський парламент теж звернув увагу Європейської Комісії на важливості дотримання законодавства про охорону праці та наголосив на необхідності захисту всіх працівників, незалежно від виду їх роботи чи контракту [7]. Таке занепокоєння Європарламенту зумовлене тим, що незважаючи на те, що упродовж 2007—2013 років кількість працівників, які постраждали від нещасного випадку на виробництві скоротилася на 9,8%, рівень виробничого травматизму в ЄС досі залишається високим, адже майже 8% працівники страждають від нещасних випадків на роботі [7]. Щоправда, за оцінками Європейської Комісії, інвестиції в охорону праці приносять навіть дохід від 1,29 до 2,89 [8, с. 20], а за оцінками Міжнародної Асоціації Соціальної Безпеки рентабельність таких інвестицій становить 2,2 [9]. То ж можливо саме тому право працівників на охорону праці послідовно проголошується в актах ЄС? Зокрема,

17 грудня 2017 року Європейський парламент, Рада та Європейська Комісія під час спеціальної зустрічі щодо справедливої роботи та економічного зростання, яка відбулася у Гетеборзі (Швеція), спільно урочисто підписали Європейський стовп соціальних прав, відповідно до якого працівники «мають право на високий рівень захисту своїх здоров'я та безпеки на роботі» (стаття 10 (а)) [10].

В ЄС діє низка актів вторинного законодавства, спрямованих на регулювання відносин охорони праці в будівництві. Зокрема, загальна Директива Ради 89/391/ЄЕС від 12 червня 1989 року «Про встановлення заходів із заохочення поліпшення охорони здоров'я та безпеки праці працівників» [11] та спеціальна Директива Ради 92/57/ЄЕС від 24 червня 1992 року «Про мінімальні вимоги щодо безпеки і захисту здоров'я на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках» [12].

Така увага ЄС до охорони праці в будівельній галузі зумовлена тим, що у 2012 році у будівництві рівень виробничого травматизму приблизно у двічі перевищував рівень травматизму в інших галузях, а смертельні нещасні випадки траплялися утричі частіше [7]. Окрім того, складні субпідрядні відносини [13, с. 24] та високий рівень залучення самозайнятих осіб на будівництві [14] ускладнюють роботу на будівельному майданчику та сприяють зростанню виробничого травматизму. Про важливість для ЄС охорони праці в будівництві свідчить і той факт, що укладаючи угоди про асоціацію з іншими державами, ЄС спонукає їх адаптувати своє законодавство, у тому числі й до цих двох директив[1]. То ж у Додатку XL до Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого [15], яка після тривалого процесу ратифікації парламентами всіх 28 держав-учасниць ЄС та Верховною Радою України набула чинності у повному обсязі з 1 вересня 2017 року, Україна взяла на себе зобов'язання упродовж семи років з дня набрання чинності цієї Угоди, впровадити положення обох цих Директив у вітчизняне законодавство. Саме тому Кабінетом Міністрів України своїм розпорядженням від 17 липня 2015 року №745-р було схвалено «План імплементації Директиви Ради 92/57/ЄЕС», розроблений Державною службою України з питань праці, а Міністерством соціальної політики України наказом від 23 червня 2017 року №1050, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 08 вересня 2017 року за №1111/30979 затверджено «Мінімальні вимоги з охорони праці на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках» (далі — Мінімальні вимоги) [16].

Як вказано у пункті 3 вказаного акту, його розроблено на основі Директиви Ради 92/57/ЄЕС від 24 червня 1992 року «Про мінімальні вимоги щодо безпеки і захисту здоров'я на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках». То ж Україна привела своє законодавство у відповідність до права ЄС у сфері охорони праці в будівництві. Але чи насправді законодавство ЄС та України у цій сфері гармонізоване? Адже як стверджу-

[1] Зокрема, в Угоді про асоціацію між Європейським Союзом та Європейським Співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з одного боку, та Грузією, з іншого боку; в Угоді про асоціацію між Європейським Союзом та Європейським Співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з одного боку, та Республікою Молдова, з іншого боку.

ється у «Експертній оцінці директив ЄС з безпеки та гігієни праці» (Оцінка REFIT) від 10 січня 2017 року, десять країн-членів ЄС досі відмовляються скласти план з охорони здоров'я та безпеки праці [7]. Суд справедливості Європейського Союзу (далі — Суд ЄС) також неодноразово звертав увагу окремих держав-учасниць ЄС на те, що їхнє законодавство не приведено у відповідність до Директиви Ради 92/57/ЄЕС[1].

Відповідно до пункту 1 розділу «I. Загальні положення», ці Мінімальні вимоги встановлюють загальні вимоги до організації охорони праці та робочих місць на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках при виконанні будівельних робіт згідно з переліком видів будівельних робіт, на які поширюються ці вимоги, наведеним у Додатку 1. Згідно з цим Додатком, у ньому вказано вичерпний перелік видів будівельних робіт, при виконанні яких мають застосовуватися вказані Мінімальні вимоги, зокрема, при: підземних роботах, крім робіт, пов'язаних з видобуванням рудних і нерудних корисних копалин підземним способом; земляних роботах; спорудженні зовнішніх інженерних мереж; улаштуванні штучних основ і фундаментів; кам'яних, монтажних, бетонних, арматурних, ізоляційних, покрівельних, оздоблювальних роботах; новому будівництві; реконструкції; технічному переоснащенні; капітальному ремонту; реставрації; знесенні; поточному ремонту під час експлуатації.

Натомість, по-перше, у Додатку I Директиви 92/57/ЄЕС вказано неповний перелік будівельних робіт, при виконанні яких слід дотримуватися вимог вказаного акту[2]. По-друге, привертає увагу той факт, що в Мінімальних вимогах, окреслюючи види будівельних робіт, поєднано різноманітні явища: види будівельних робіт (наприклад, підземні чи земляні роботи тощо) та види будівництв (наприклад, нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення, капітальний ремонт, реставрація тощо). Використаний спосіб формулювання переліку будівельних робіт суперечить не лише Додатку I Директиви Ради 92/57/ЄЕС, але й «Переліку будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 року №406. На нашу думку, краще не перераховувати всі можливі види будівельних робіт, а лаконічно назвати ті види, при виконанні яких вказані Мінімальні вимоги не застосовуватимуться.

Відповідно до пункту 2 розділу «I. Загальні положення», ці Мінімальні вимоги поширюються на замовників, керівників будівництва, генеральних підрядників, підрядників, субпідрядників, фізичних осіб, що забезпечують себе роботою самостійно. У пункті 5 вказаного розділу міститься визначення всіх, щойно перерахованих суб'єктів. Щоправда, дивує те, що Мінімальні вимоги не поширюються на роботодавців та працівників. Окрім того, під фізичною особою, яка забезпечує себе роботою самостійно, пропонують розуміти фізичну особу, яка виконує роботи на будівельному майданчику за цивільно-правовим договором, складеним із замовником або

[1] Наприклад Італії стосувалися рішення Першої палати Суду ЄС від 25 липня 2008 року по справі Комісія Європейських співтовариств проти Італійської Республіки (Case 504/06), або рішення п'ятої палати Суду від 7 жовтня 2010 року по справі C-224/09.

[2] Про це безпосередньо вказано у статті 2(a) Директиви.

підрядником. Тобто якщо фізична особа має статус приватного підприємця, то як суб'єкт господарювання вона укладає із іншими суб'єктами не цивільно-правові, а господарські договори. У такому разі вона не володіє статусом «фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно» у розумінні пункту 2 розділу «I. Загальні положення» Мінімальних вимог? Зверніть увагу на те, що в статті 2(d) Директиви Ради 92/57/ЄЕС під особою, яка забезпечує себе роботою самостійно, розуміють будь-яку особу, окрім працівника та роботодавця, професійна діяльність якої сприяє завершенню проекту.

Визначення переліку категорій осіб, які є працівниками, роботодавцями та особами, які забезпечують себе роботою самостійно надзвичайно важливо, адже відповідно до статті 6 (b, d) Директиви Ради 92/57/ЄЕС координатор з питань безпеки та гігієни праці під час етапу виконання проекту зобов'язаний забезпечити захист від нещасних випадків не лише працівників, але й осіб, які забезпечують себе роботою самостійно. Окрім того, у преамбулі цієї Директиви вказано, що її ухвалено задля необхідності поширення на осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, та на роботодавців, коли вони самостійно виконують роботу, окремих положень Директиви Ради 89/655/ЄЕС від 30 листопада 1989 року «Про мінімальні вимоги щодо безпеки і захисту здоров'я при застосуванні працівниками знарядь праці під час роботи»[1] й Директиви Ради 89/656/ЄЕС від 30 листопада 1989 року «Про мінімальні вимоги безпеки і охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці».

Натомість у розділі «IV. Координатори з питань охорони праці» Мінімальних вимог вказано, що «координатор з питань охорони праці на стадії будівництва зобов'язаний координувати вжиття заходів, направлених на забезпечення дотримання підрядниками і самозайнятими особами вимог розділу VI цих Мінімальних вимог, плану з охорони праці будівельного майданчика та нормативно-правових актів з охорони праці» (підпункт 2 пункту 2); «організовувати співпрацю підрядників, у тому числі тих, що змінюють один одного, та координувати їх дії щодо захисту працівників та запобігання виникненню нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Організовувати взаємний обмін інформацією підрядників, працівників, їх представників та самозайнятих осіб» (підпункт 4 пункту 2) тощо.

У цій частині досліджувані Мінімальні вимоги відповідають чинному українському законодавству про охорону праці, адже поширюють гарантії захисту від нещасного випадку лише на працівників — осіб, які працюють на підприємстві, в організації, установі та виконують обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом) (стаття 1 Закону України «Про охорону праці») [17]. Однак вони суперечать Директиві Ради 92/57/ЄЕС. Принагідно слід наголосити, що у розділі 3 Плану імплементації вказаної Директиви, розробленому Державною службою України з питань праці, стверджується: «Національне законодавство у сфері охорони праці

[1] Вказана Директива була змінена Директивою 2009/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 року «Про мінімальні вимоги до безпечних і здорових умов праці при використанні працівниками робочого обладнання» (друга окрема Директива у значенні частини 1 статті 16 Директиви 89/391/ЄЕС).

в цілому відповідає міжнародним та європейським нормам. Однак у ньому ... не передбачено норми, що регламентували б участь у будівництві та охорону праці осіб, які забезпечують себе працею за власною ініціативою і не є ні роботодавцями, ні найманими працівниками, а також питання охорони праці роботодавців, що особисто беруть участь у будівництві» [18].

Окрім того, в ЄС значно ширший за обсягом зміст терміну «працівник», на якого поширюються гарантії захисту у сфері охорони праці, аніж в Україні. Цьому сприяє прецедентна практика діяльності Суду ЄС. Зокрема, у Рішенні від 21 лютого 2018 року у справі С-518/15 Суд ЄС наголосив, що «концепція «працівника» ... не може тлумачитися по-різному відповідно до законодавства держав-членів, але має автономне значення, специфічне до закону ЄС». І далі: «Відповідно до виправданої прецедентної практики будь-яка особа, яка здійснює реальну та справжню діяльність, за винятком таких заходів, які слід вважати суто маргінальними та допоміжними, слід розглядати як «працівник». Визначальною рисою трудових правовідносин є те, що протягом певного періоду часу особа здійснює службу для іншої особи та під її керівництвом, за що отримує винагороду» (параграф 28 вказаного Рішення). «...найважливішою особливістю трудових правовідносин є те, що протягом певного періоду часу одна особа надає послуги для та під керівництвом іншої особи, за що отримує винагороду; юридична ж характеристика та форма цих відносин, відповідно до національного законодавства, а також характер правових відносин між цими двома особами, не є вирішальними», — наголошує Суд ЄС у параграфі 27 свого Рішення від 17 листопада 2016 року у справі С-216/15.

У Рішенні від 13 січня 2004 року Суд ЄС стверджує, що «формальна класифікація самозайнятої особи відповідно до національного законодавства не виключає можливості того, що така особа повинна бути класифікована як працівник у значенні статті 141 (1) ЄК, якщо його незалежність є лише умовною, яка лише маскує трудові відносини» (параграф 71 Рішення у справі С-256/01).

Таким чином, особа, яка володіє статусом працівника, відповідно до правових позицій Суду ЄС, одночасно має:надавати послуги для та під керівництвом іншої особи;здійснювати реальну та справжню діяльність, за виключенням діяльності у невеликому масштабі, схожої на маргінальну та допоміжну; отримувати за це винагороду. Саме тому у статті 3(а) загальної Директиви Ради 89/391/ЄЕС від 12 червня 1989 року «Про встановлення заходів із заохочення поліпшення охорони здоров'я та безпеки праці працівників»вказано,підпрацівником слід розуміти будь-яку особу, найняту роботодавцем, у тому числі в якості учнів, за винятком домашніх службовців [11].

Відповідно до підпункту 2 частини 1 розділу 4 Мінімальних вимог, «координатор з питань охорони праці на стадії розроблення проектної документації зобов'язаний ... розробити план з охорони праці будівельного майданчика ... передбачивши в ньому заходи з охорони праці щодо виконання будівельних робіт..., при виконанні яких існує підвищений ризик для життя і здоров'я працівників». У Додатку 3 до Мінімальних вимог наведено «Перелік будівельних робіт, при виконанні яких існує підвищений ризик для життя і здоров'я працівників». Однак,

по-перше, в Україні існує три різні переліки робіт із підвищеною небезпекою. Окрім вказаного Додатку 3, чинними є «Перелік видів робіт підвищеної небезпеки», що міститься в Додатку 2 до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки (затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року № 1107, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 року №48), а також «Перелік робіт з підвищеною небезпекою», затверджений наказом Держнаглядохоронпраці України від 26 січня 2005 року №15, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15 лютого 2005 році за №232/10512.

Усі три переліки містять й будівельні роботи, виконання яких зумовлює підвищений ризик для життя і здоров'я працівників. Але сформульовано їх по-різному. Так, наприклад, у Переліку видів робіт підвищеної небезпеки», що міститься в Додатку 2 до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року №1107, вказано наступні види робіт: «зведення, монтаж і демонтаж будинків, споруд, зміцнення їх аварійних частин» (пункт 14 Переліку видів робіт підвищеної небезпеки), «будівництво, ремонт, експлуатація та ліквідація підземних споруд» (пункт 15 Переліку). У «Переліку робіт з підвищеною небезпекою», затвердженому наказом Держнаглядохоронпраці України від 26 січня 2005 року №15 вказано схожі види робіт: «гасіння вапна» (пункт 48), «нанесення бетону» (пункт 60), «монтаж та демонтаж будинків...» (пункт 97 Переліку) тощо. Натомість у Додатку 3 Мінімальних вимог зазначено інший Перелік робіт, при виконанні яких існує підвищений ризик для життя і здоров'я працівників. Така багатоманітність переліків робіт із підвищеною небезпекою не сприяє правовій визначеності.

По-друге, порівняльний аналіз Додатку 3 Мінімальних вимог, де зазначено «Перелік робіт, при виконанні яких існує підвищений ризик для життя і здоров'я працівників» також відрізняється від Додатку II Директиви 92/57/ЄЕС, де вказано список таких робіт. Зокрема, відповідно до Додатку 3 Мінімальних вимог, до таких робіт відносяться: «Роботи, при яких на працівників впливають шкідливі хімічні або біологічні речовини, що створюють загрозу життю і здоров'ю працівників» (пункт 2 Додатку 3), натомість у Директиві мова йде про роботи, що становлять «особливу небезпеку»; «роботи, при яких існує небезпека потонути» (пункт 5 Додатку 3), у той час як у Директиві — «робота, яка загрожує працівнику затопленням»; «спорудження колодязів, підземні роботи, будівництво тунелів» (пункт 6 Додатку 3), у той час як у Директиві — «роботи у свердловинах, підземні земляні роботи та роботи в тунелях» тощо.

Висновки. Узагальнюючи все вищевикладене, можемо зробити наступні висновки. По-перше, охорона праці на будівельних майданчиках є актуальною проблемою не лише для України, але й для ЄС. Про це свідчить аналіз чинного законодавства та матеріалів правозастосовної практики. По-друге, порівняльний аналіз права ЄС та України засвідчив існування приблизно однакових вимог законодавців до охорони праці на будівельних май-

данчиках. Тобто зміст та обсяг гарантій захисту прав на охорону праці в ЄС та Україні приблизно однакові. Однак вони істотно відрізняються колом осіб, на які поширюється законодавство про охорону праці. В ЄС воно охоплює осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, роботодавців, коли вони самі виконують роботи, а також «працівників». На наш погляд, охоплення цих суб'єктів законодавством про охорону праці спонукатиме роботодавців не ухилятися від укладення трудового договору із особами, працю яких вони використовують на будівельних майданчиках, економлячи на заробітній платі та внесках до фонду соціального страхування, а, отже, сприятиме реалізації права більшої кількості осіб на роботу в гідних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. WorldDay — 28 April [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_305902/lang--en/index.htm.
2. Safetyandhealthatwork [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--en/index.htm.
3. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld.
4. Національна доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна» надає бачення орієнтирів досягнення Україною цілей сталого розвиткуDevelopment [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://un.org.ua/images/sdgs_nationalreportua_web_1.pdf.
5. Статистичні дані виробничого травматизму з початку року [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2017/01/dynamika-12-mis-2017-zah-hal.xls.
6. Статистичні дані виробничого травматизму з початку року [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2016/10/%D0%94%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BC_%D0%BA%D0%B0-12-%D0%BC_%D1%81-2016-%D0%97%D0%90%D0%93-%D0%93%D0%90%D0%9B.xls.
7. SaferandHealthierWorkforAll — Modernisationofthe EU OccupationalSafetyandHealthLegislationandPolicy / CommunicationfromtheCommissiontotheEuropeanParliament, theCouncil, theEropeanEconomicandSocialCommitteeandtheCommitteeoftheRegions (on 10.1.2017)[Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1524846123494&uri=CELEX:52017DC0012.
8. Socio-economiccostsofaccidentsatworkand work-relatedillhealthKeymessagesandcasestudies // EuropeanCommission. — 2011. — №11. — P. 18-26.
9. Calculatingtheinternationalreturnonpreventionforcompanies: costsandbenefitsofinvestmentsinoccupationalsafetyandhealth, InternationalSocialSecurityAssociation; 2013. — 67 p. — [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/23_05_report_2013-en--web-doppelseite.pdf.
10. Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017C1213%2801%29.
11. Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01989L0391-20081211.
12. Council Directive 92/57/EEC of 24 June 1992 on the implementation of minimum safety and health requirements at temporary or mobile construction sites (eighth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) [Електронний ресурс]

— Режим доступу до ресурсу :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01992L0057-20070627.

13. EU SMES and sub-contracting, EIM Business & Policy Research, 2009. — 119 p. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : https://ec.europa.eu/growth/sites/growth/files/docs/body/eu-smes-subcontracting-final-report_en.pdf.

14. DG EMPL, Employment and Social Developments in Europe 2015, Chapter 1.1. Self-employment and entrepreneurship [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=14964&langId=en.

15. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1524846123494&uri=CELEX:22014A0529(01).

16. Про затвердження Мінімальних вимоги з охорони праці на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках: наказ Міністерства соціальної політики України від 23 червня 2017 року № 1050, зареєстрований у Міністерствіюстиції України 08 вересня 2017 року за № 1111/30979 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1111-17/print1510136552882969.

17. Про охорону праці : Закон України від 4.10.1992 року № 2694-XII (в редакції Закону України № 229-IV від 21.11.2002 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 2. — Ст.10.

18. План імплементації Директиви Ради 92/57/ЄЕС від 24 червня 1992 року «Про виконання мінімальних вимог щодо безпеки і захисту здоров'я на тимчасових або таких, що змінюють своє місце, будівельних майданчиках» (восьма окрема Директива у значенні статті 16 (1) Директиви 89/391/ЄЕС) [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу :http://dsp.gov.ua/plan-implementatsii-dyrektyvy-rady-9257ie.

Божко В.Н.

Исследование результатов имплементации Директивы 92/57/ЕЭС в Украине.

Аннотация. В данной научной статье осуществлён сравнительный анализ законодательства Европейского Союза о безопасности, охране труда и здоровья в строительстве с законодательством Украины. Основное внимание в статье посвящено Директиве Совета 92/57/ЕЕС от 24 июня 1992 года о выполнении минимальных требований безопасности и охраны труда на временных или мобильных строительных площадках. Сравнивая его содержание с законодательством о защите и безопасности труда на строительных площадках Украины, автор приходит к выводу, что гарантии законодательства об охране труда в ЕС охватывают гораздо более широкий круг субъектов, чем в нашем государстве. Это связано с тем, что термин «работник» в соответствии с прецедентной практикой Суда ЕС охватывает лиц, соответствующих одновременно следующим трём условиям: 1) выполняющих услуги для и под руководством иного лица; 2) осуществляющих подлинную деятельность, за исключением деятельность в столь малом масштабе, которая будет считаться маргинальной и вспомогательной; 3) за свою работу получающих вознаграждение. Кроме того, гарантии охраны труда в ЕС распространяются на самозанятых лиц, чья профессиональная деятельность способствует завершению строительного объекта. В работе сформулированы предложения по дальнейшей адаптации законодательства Украины об охране труда на строительных площадках к законодательству ЕС.

Ключевые слова: достойный труд, рабочий, законодательство ЕС, охрана труда, законодательство о защите труда в строительстве.

V. Bozhko

Research of implementation of Council Directive 92/57/EEC in Ukraine.

Summary. The present scientific article deals with the legislation on safety, health legislation and policy in the construction of the European Union and compares it with the law of Ukraine. The main focus of the paper is on Council Directive 92/57/EEC of 24 June 1992 on the implementation of minimum safety and health requirements at temporary or mobile construction sites. Comparing its content with the legislation on labor protection and safety at the construction sites of Ukraine, the author concludes that the guarantees of the right to health legislation in the EU cover a much wider range of subjects than in our state. This is due to the fact that the term «worker», in accordance with the case-law of the Court of Justice, covers persons who: 1) perform services for and under the direction of another person; 2) pursues real, genuine activities, to the exclusion of activities on such a small scale as to be regarded as purely marginal and ancillary; 3) in return for which he receives remuneration. In addition, guarantees of labor protection in the EU extend to the self-employed person, whose professional activity contributes to the completion of a project. Proposed ways to adapt Ukrainian legislation on labor protection and safety at the construction sites to EU law.

Keywords: decent work, worker, EU law, labor safety, legislation on labor protection in construction.

УДК 342.72.73

О.В. Скочиляс-Павлів,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМІ ВІДКРИТИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проаналізовано поняття права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних. Звернено увагу на недоліки правового регулювання, що стають перешкодою для належного забезпечення права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних. Особливу увагу приділено адміністративній відповідальності за порушення права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних.

Ключові слова: публічна інформація, відкриті дані, механізм забезпечення, адміністративна відповідальність.

Постановка проблеми. У Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 р. [13] передбачено, що впровадження ініціатив щодо цифровізації державних установ повинно відбуватися з урахуванням технологічної концепції відкритих даних. Розвиток відкритих даних в Україні забезпечить підвищення відкритості, прозорості та ефективності роботи державних органів і є шляхом до розвитку нової для України цифрової індустрії — індустрії відкритих даних.

Серед відкритих даних окрема увага приділяється відкритим державним даним, а саме публічній інформації у формі відкритих даних як інструменту оцінки та контролю роботи органів публічної влади.

Мета статті — проаналізувати особливості механізму забезпечення права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних та визначити прогалин законодавства у сфері притягнення до адміністративної відповідальності, за порушення права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних.

Стан дослідження. З прийняттям у 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації», вчені-правники активізували наукові пошуки у цій інформаційній сфері. Даний спектр питань є об'єктом дослідження Е. Аблякімової, І. Арістрової, О. Баранова, О. Золотар, С. Єсімова, О. Кравчука, Л. Олексюк, Р. Наливайка, О. Нестеренко, В. Цимбалюка та ін.

Виклад основних положень. Одним з головних принципів діяльності органів публічної влади сучасних демократичних держав є принцип

транспарентності. Цей принцип покликаний забезпечувати комунікацію органів публічної влади з населенням, створювати шляхи (канали) взаємопроникнення публічної інформації у суспільстві та соціальної інформації в секторі публічного управління. За змістом принцип транспарентності органічно поєднує категорії «право доступу до публічної інформації», «прозорість», «відкритість», «гласність» [4, с. 12-13].

Як зазначає О.О. Золотар, принцип інформаційної відкритості є важливою умовою існування демократичного суспільства, виражається в доступності для громадян інформації, що становить суспільний інтерес або зачіпає особисті інтереси громадян; систематичному інформуванні громадян про передбачувані або прийняті рішення; здійсненні громадянами контролю за діяльністю державних органів, організацій і підприємств, громадських об'єднань, посадових осіб та прийнятих ними рішень, пов'язаних з дотриманням, охороною та захистом прав і законних інтересів громадян; створення умов для забезпечення громадян України наданням їм інформаційних послуг іноземного походження [2, с. 101].

Першим нормативно-правовим актом у якому закріплено право громадян на інформацію про діяльність органів публічної влади України — це Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. У ст. 29 цього Закону, розуміння доступу до відкритої інформації обмежувалося лише: систематичною публікацією її в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках); поширення її засобами масової комунікації; безпосереднє її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам [12].

Однак, практична реалізація даних положень породжувала чимало порушень та перешкод у реалізації права на доступ до відкритої інформації, через неправомірну відмову органів влади у наданні інформації через її віднесення до інформації з обмеженим доступом; незаконне застосування грифів обмеження доступу до інформації «опублікуванню не підлягає», «не для друку», «для службового користування»; ігнорування інформаційних запитів; перешкоди в отриманні громадянами локальних нормативно-правових актів місцевих органів влади; неналежне виконання органами влади вимоги оприлюднювати інформацію про свою діяльність (в тому числі через мережу Інтернет) тощо [9].

Не зважаючи на широкий підхід до поняття та видів інформації, передбачених у Законі України «Про інформацію», його положення залишалися декларативними та створювали можливість зловживання державними службовцями у сфері доступу до інформації на власний розсуд. Аналіз судових рішень[1] за період 2008–2011 рр. у справах щодо оскарження відмов органів державної влади та місцевого самоврядування у наданні інформації та зобов'язань надання інформації, дає підстави стверджувати, що через відсутність механізму забезпечення права на доступ до відкритої (публічної) інформації, суди у більшості випадків відмовляли у задоволенні позовів.

З метою забезпечення прозорості та відкритості органів публічної влади та створення механізму реалізації права кожної особи на доступ

[1] Єдиний державний реєстр судових рішень. http://www.reyestr.court.gov.ua

до публічної інформації, 13 січня 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про досту до публічної інформації» (далі — Закон). Нормами Закону визначено два способи забезпечення доступу до публічної інформації: 1) систематичне і оперативне оприлюднення інформації; 2) надання інформації за запитами на інформацію. Однак, даний Закон не містив вимог щодо змісту інформації, яку слід оприлюднювати (в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом) і не встановлював обов'язкового надання/оприлюдення інформації у формі відкритих даних[1]. Це суперечило зобов'язанням взятих державою Україною в межах Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2011р. щодо впровадження принципів, передбачених «Декларацією відкритого уряду» [15]. Згідно з цим документом, Україна зобов'язалася забезпечити доступність інформації про діяльність органів виконавчої влади та надавати інформацію, в тому числі «необроблену» у форматах, які громадськість може легко знайти, розуміти і повторно використовувати [15].

З метою забезпечення реалізації права особи на доступ до інформації, що становить суспільний інтерес, забезпечення прозорості в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом упровадження механізму оприлюднення публічної інформації у вигляді відкритих даних, Верховна Рада України 9 квітня 2015 р. внесла зміни до деяких законів України щодо доступу до публічної інфомації у формі відкритих даних [10]. Зокрема, Закон України «Про доступ до публічної інформації» доповнено ст. 10[1] «Публічна інформація у формі відкрити даних», яка містить поняття та особливості надання, оприлюднення іоновлення публічної інформації у формі відкритих даних.

Публічна інформація у формі відкритих даних — це публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання.

Найбільш поширеною публічною інформацією у формі відкритих даними, які уряди держав публікують на спеціалізованих інтернет-ресурсах є дані про: державний бюджет; національна статистика; державні закупівлі; національне законодавство та проекти нормативно-правових актів; якість повітря; перелік зареєстрованих компаній; результати виборів; державні витрати тощо[2].

Надання органами публічної влади інформації у формі відкритих даних сприяє реалізації концепції відкритого уряду; підвищенню відкритості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвитку громадянського суспільства за допомогою контролю і моніторингу державної діяльності, зміцненню суспільної довіри до публічних структур; розширенню інформаційної бази для

[1] Використання відкритих даних підтримується багатьма державами та міжнародними організаціями (Open Government Partnership, International Budget Partnership, W3C, Всесвітній банк, OECP, Open Knowledge Foundation і т.д.). Україна у 2011 приєдналася до найбільшої міжнародної ініціативи в даній сфері — Open Government Partnership, що передбачає реалізацію заходів щодо розміщення інформації про діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування в мережі «Інтернет» у формі відкритих даних.

[2] https://index.okfn.org/dataset/

аналізу і використання бізнес-структурами, науково-дослідними організаціями, громадянами в інтересах своєї діяльності; створенню можливостей для інформаційної взаємодії між органами публічної влади.

З метою визначення вимог до формату і структури наборів даних, що підлягають оприлюденню у формі відритих даних, періодичність оновлення та порядок їх оприлюдення, а також переліку таких наборів даних, Кабінет Міністрів України 21 жовтня 2015 р. затвердив Положення про набори даних, які підлягають оприлюденню у формі відкритих даних [11] (далі — Положення). У п. 1 Положення [11] передбачено, що оприлюнення наборів даних у формі відкритих даних здійснюється за такими принципами: відкритість за замовчуванням; оперативність та чіткість; доступність і використання; порівнянність та інтероперабельність; покращене урядування і залучення громадян; інклюзивний розвиток та інновації. Крім цього, затверджено перелік наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних усіма розпорядниками інформації та окремими органами державної влади (Верховна Рада України, Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Міністерство фінансів України, Державна фіскальна служба України, Центральна виборча комісія України, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування тощо).

На підставі цих нормативно-правових документів, органи публічної влади зобов'язані надавати публічну інформацію в формі відкритих даних і регулярно оновлювати її на єдиному державному веб-порталі відкритих даних у визначених форматах, що дозволяють автоматизоване оброблення такої інформації електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання. У 2015 р. в Україні створено Єдиний державний веб-портал відкритих даних[1], на якому органами державної влади розміщується інформація, яка підлягає оприлюдненню, а також будь-які інші дані, що підпадають під визначення публічної інформаці у формі відкритих даних.

У тому ж 2015 році прийнято Закон «Про відкритість використання публічних коштів», що став правовою підставою оприлюднення інформації про використання публічних коштів на офіційному державному інформаційному порталі «Є-Data»[2]. На цьому веб-порталі оприлюднюються трансакції казначейства, звітність та договори розпорядників, державних цільових фондів, державних та комунальні підприємств.

Аналізуючи перелік даних, які підлягають оприлюденню у формі відкритих даних, передбачених Положенням, на нашу думку, цей перелік не повністю відповідає принципу транспарентності діяльності органів публічної влади та потребує доповнення даними про:

— рішення судів про визнання нечинними актів органів державної

[1] Станом на 20 травня 2018 р. на сайті http://data.gov.ua/ розміщено 40 465 наборів даних від 2 883 розпорядників інформації.

[2] Станом на 20 травня 2018 р. на сайті https://spending.gov.ua/ розміщено дані про 7 468 825 договорів, 17 547 772 акти та 1 359 918 звітів.

влади та/або органів місцевого самоврядування;

— перелік та істотні умови договорів цивільно-правового характеру, укладених органами державної влади та органами місцевого самоврядування з фізичними та юридичними особами;

— взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, політичними партіями, професійними спілками та іншими організаціями, в тому числі міжнародними;

— відкриті конкурси, аукціони, тендери, експертизи та інші заходи, що проводяться органами державної влади, їх територіальними органами та підпорядкованими установами, в тому числі: умови їх проведення; порядок участі в них фізичних і юридичних осіб; склад конкурсних комісій, які сформовані органами державної влади, їх територіальними органами та підпорядкованими установами для проведення конкурсів на поставку товарів (виконання робіт, надання послуг) для державних потреб; протоколи засідань конкурсних комісій; порядок оскарження рішень, прийнятих державним органом, їх територіальними органами та підпорядкованими установами.

Окрім законодавчих недоліків, варто звернути увагу на проблемні аспекти практикти реалізації норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» в частині застосування положень щодо оприлюдення публічної інформації у формі відкритих даних. Аналіз судової практики у даній сфері, дозволяє визначити такі правозастосовні недоліки:

1) *ненадання відповіді розпорядником інформації на запит у формі відкритих даних, оскільки запитувана інформація належить до публічної інформації у формі відкритих даних та розміщена в мережі Інтернет*. Так, 1 квітня 2016 р. позивач ТОВ «Цунамі» звернувся до ТБ «Всеукраїнська лісова біржа» із письмовим запитом № 1 про доступ до інформації щодо продажу деревини. Відповідач у відповіді від 11 травня 2016 р. відмовив позивачеві у наданні інформації посилаючись на те, що запитувана позивачем інформація належить до публічної інформації у формі відкритих даних, яка розміщена на офіційному веб-сайті ТБ «Всеукраїнська лісова біржа» в мережі Інтернет, а тому позивач має можливість самостійно ознайомитись із нею завітавши на веб-сайт біржі, а необхідності в її дублюванні персонально для ТОВ «Цунамі» не вбачається. Розглядаючи даний спір, Житомирський окружний адміністративний суд з діями відповідача не погодився та задовільнив вимоги позивача. Суд аргументував свою позицію тим, що відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, або відповідь не по суті запиту вважається неправомірною відмовою в наданні інформації. Ч. 1 ст. 10^1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зобов'язує розпорядників інформації надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит. Отже, відповідач повинен був надати відповідь на запит у формі відкритих даних, незважаючи на те, що запитувана інформація відноситься до публічної інформації у формі відкритих даних та розміщена в мережі Інтернет [6];

2) *порушення строків оприлюдення розпорядниками публічної інформації на своїх Інтернет-сто-*

рінках наборів даних у формі відкритих даних. Наприклад, у рішенні Боберського районного суду Кіровоградської області встановлено, що 01 вересня 2017 р. позивач як журналіст газети «Аграрне життя» письмово звернувся до Бобринецької районної ради із запитом на доступ до публічної інформації, а саме до реєстру (переліку) наборів відкритих даних,розміщення яких на офіційному веб-сайті розпорядника інформації передбачено Законом України «Про доступ до публічної інформації» та постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. №835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», з огляду на їх відсутність на офіційному веб-сайті Бобринецької районної ради. Листом Бобринецької районної ради Кіровоградської області від 07 вересня 2017 р. за № 04-05/41 позивачу була надана письмова відповідь на його звернення, з якої вбачається, що станом на 07 вересня 2017 р. на офіційному веб-сайті Бобринецької районної ради відсутній сервіс доступу до публічної інформації у формі відкритих даних. Вказані обставини також підтверджуються копією скріншоту сторінки офіційного веб-сайту Бобринецької районної ради сьомого скликання з якого вбачається, що станом на 01 жовтня 2017 р. на вказаному веб-сайті відсутній сервіс доступу до публічної інформації у формі відкритих даних. Зважаючи на те, що Бобринецькій районної раді як розпоряднику інформації, до травня 2016 р. необхідно було оприлюднити на своєму офіційному веб-сайті набори даних згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», суд визнав протиправною бездіяльність Бобринецької районної ради Кіровоградської області щодо невиконання вимог статті 10^1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» в порядку та строки передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. №835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», в частині обов'язку оприлюднення і регулярного оновлення на офіційному веб-сайті Бобринецької районної ради Кіровоградської області наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, та їх переліку (реєстру) [5].

Слід зазначити, що у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації несуть особи, винні у вчиненні таких порушень: 1) ненадання відповіді на запит; 2) ненадання інформації на запит; 3) безпідставна відмова у задоволенні запиту на інформацію; 4) неоприлюднення інформації відповідно до статті 15 цього Закону; 5) надання або оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації; 6) несвоєчасне надання інформації; 7) необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом; 8) нездійснення реєстрації документів; 9) навмисне приховування або знищення інформації чи документів.

За порушення права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних встановлено адміністративну відповідальність. Так, у ч. 1 ст. 212^3 КУпАП , передбачено накладення штрафу на посадових осіб від 25 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у випадку неопри-

людення інформації, обов'язкове оприлюдення якої передбачено Законом України «Про доступ до публічної інформації». Однак, перелік наборів даних, який підлягають оприлюденню у формі відкритих даних розміщується відповідно до підзаконного нормативно-правового акту [11]. Крім цього, визначений у ч. 2 ст. 212[2] КУпАП перелік порушень Закону України «Про доступ до публічної інформації» стосується виключно запитів про доступ до публічної інформації: необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірнооприлюді інформації. Вважаємо, що даний перелік не містить порушень щодо порядку та строків оприлюдення і оновлення на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та своїх веб-сайтах розпорядниками інформації публічної інформації у формі відкритих даних.

Повноваження щодо складення протоколі про адміністративні правопорушення за статтею 212[3] КУпАП покладено на уповноважених осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Таким чином, особа може звернутись до Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо порушення розпорядниками інформації вимог оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних та складення протоколу про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 212[3] КУпАП. Порядок звернення до Уповноваженого з прав людини та його Секретаріату, зокрема й щодо складення протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 212[3] КУпАП, передбачено у ст. 17 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [3]. Зокрема, у 2016 р. представниками Уповноваженого та уповноваженими посадовими особами Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за статтею порушення права на інформацію та права на звернення 212[3] КУпАП складено 434 протоколи про вчинення адміністративного правопорушення [1, с. 16].

Відповідно до даних Державного комітету статистики у 2017 р. до судів надійшло 1211 справ про адміністративні правопорушення за ст. 212[3] КУпАП [14, с. 44]. Кількість осіб, щодо яких розглянуто справи, у тому числі винесено рішення про: закриття справи — 865 осіб, з них у зв'зку з: звільненням від адміністративої відповідальності за малозначністю з оголошенням усного зауваження — 27 осіб; відсутністю події і складу адміністративного правопорушення та через закінчення сррок накладення адміністративного стягнення — 650 осіб [14, с. 45].

У Реєстрі судових рішень, станом на 20 травня 2018 р. є дані лише щодо двох осіб, які визнанні винними у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 статті 212-3 КУпАП [7-8]. Наведенні дані свідчать про неефективність та проблеми у притягненні правопорушників до адміністративної відповідальності за порушення у сфері оприлюденння публічної інформації у формі відкритих даних.

Висновки. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних» та практика опублікування розпорядниками інформації на

спеціалізованих веб-сайтах публічної інформації у формі відкритих даних, діяльність органів державної влади стала більш відкритою та прозорішою. Проте ефективність забезпечення права на публічну інформацію у формі відкритих даних, дещо ускладнюється через недоліки правового регулювання, які проявляються у неналежному стані правового регулювання механізму оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних; недосконалість контролю та моніторингу оприлюдення публічної інформації відкритих даних; неефективність забезпечення відповідальності за неоприлюдення (неналежне) оприлюднення публічної інформації відкритих даних.

Зважаючи на стан правового регулювання в розглянутій сфері подальше дослідження порушених питань є перспективним та актуальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналітична записка проблемні питання у сфері забезпечення оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних http://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Analytical-note-on-Open-data-FINAL.pdf
2. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини:теорія і практика : монографія. — Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018 — 446 с.
3. Лист представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 19.04.2016 р. № 11/15-263366.16-1/НД-107. URL: http://document.ua/shodo-nadannja-rozjasnennja-5bz-pitan-zastosuvannja-postanov-doc270704.html (дата звернення: 05.05.2018 р.)
4. Пилаєва В.М. Адміністративно-правові засади забезпечення транспарентності в діяльності органів виконавчої влади в Україні: автореф. дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, Харків, 2017. 19 с.
5. Постанова Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 16.11.2017 р. у справі № 383/743/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70383073 (дата звернення: 05.05.2018 р.)
6. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 18.05. 2016 р. у справі № 806/664/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57753734 (дата звернення: 05.05.2018 р.)
7. Постанова Путомитівського районного суду Львівської області від 23.06.2016 р. у справі № 450/1069/16-п http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58730152 (дата звернення: 05.05.2018 р.)
8. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 22.09.2017 р. у справі № 761/30339/17 http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69701554.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про доступ до публічної інформації» № 2763 від 11.07.2008 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33015 (дата звернення: 05.05.2018 р.)
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних: Закон України від 09.04.2015 р. № 319-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 25. Ст. 192.
11. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835. Офіційний вісник України. 2015. № 85. Ст. 10.
12. Про інформацію: Закон України України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
13. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. Офіційний вісник України. 2018. № 16. Ст. 560.
14. Статистичний бюлетень «Адміністративні правопорушення в Україні» за 2017 р. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2018/zb/05/zb_app_2017.zip (дата звернення: 05.05.2018 р.)

15. Open Government Declaration. September 2011. https://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration. URL: (дата звернення: 05.05.2018 р.)

Скочиляс-Павлив О.

Особенности обеспечения права на доступ к публичной информации в форме открытых данных в Украине.

Аннотация. В статье проанализированы понятие права на доступ к публичной информации в форме открытых данных. Обращено внимание на недостатки правового регулирования, становятся препятствием для надлежащего обеспечения права на доступ к публичной информации в форме открытых данных. Особое внимание уделено административной видповидальнсти за нарушение права на доступ к публичной информации в форме открытых данных.

Ключевые слова: публичная информация, открытые данные, механизм обеспечения, административная ответственность.

O. Skochulias-Pavliv

Features of ensuring the right of access to public information in the form of open data in Ukraine.

Summary. The article analyzes the concept of the right of access to public information in the form of open data. Attention is drawn to the shortcomings of legal regulation, becoming an obstacle to the proper securing of the right to access to public information in the form of open data. Particular attention is paid to the administrative form for the violation of the right to access to public information in the form of public data.

Keywords: public information, open data, security mechanism, administrative responsibility.

УДК 342.9

Г.Л. Губіна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та кримінального права
Національний університет «Одеська морська академія»

ПОНЯТТЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті здійснена спроба проаналізувати чинні нормативно-правові акти України, погляди науковців щодо понять «ліцензування», «морська діяльність», які пов'язані з державним регулюванням. На підставі проведеного дослідження запропоновані авторські дефініції даних понять та поняття «ліцензування морської діяльності».

Ключові слова: вид, ліцензування, морська діяльність, морська господарська діяльність.

Постановка проблеми. У сучасності визнається доцільність державного регулювання морської діяльності (надалі — МД) в Україні. Однак, актуальним є питання про принципи та ефективні методи такого регулювання, частку втручання органів державної влади в економіку даної діяльності в нашій державі. Згідно п. 2 ст. 12 Господарського кодексу України «основними засобами регулюючого впливудержави на діяльність суб'єктів господарювання є: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій» [1]. Вважаємо, що найбільш поширеним є ліцензування в розглядаємому аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.Проблемами ліцензування займалися В.Б. Авер'янов, С.С. Вітвіцький, О.В. Кашперський, С.В. Ківалов, П.М. Пальчук, Л.В. Шестак та інші. Проте, увага в їхніх дослідженнях була поза ліцензування морської діяльності (надалі — ЛМД), в т.ч. щодо визначення даного терміну, враховуючи положення чинного законодавства.

Метою статті є розкриття поняття ЛМД. Для досягнення поставленої мети логічним є застосування філософської категорії «аналіз», щоб вивчити та надати висновки про існуючі визначення ЛМД. Представляється, за доцільне почати дослідження з фундаментальної, базової категорії «ліцензування», що є основою для наступних розробок на галузевому рівні, а далі, відповідно, пристосувати до МД.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що ліцензування — це інститут адміністративного права. Розглянемо легальне визначення даного поняття. Так, згідно п. 1 ст. 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII (надалі — Закон № 222-VIII) під ліцензуванням

розуміють «засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів» [2]. Вбачається, що законодавець намагався розкрити даний термін як засіб державного регулювання, але наявність у визначенні терміну «ліцензування» призводить до деякої тавтології та порушення послідовності висловлювання думки.

У науковому світі взагалі відсутнє єдине тлумачення такого терміну, бо правова природа ліцензування та варіанти визначення галузевої приналежності й досі залишаються предметом наукових суперечок.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику за редакцією Ю.С. Шемшученка вказано, що «ліцензування — це метод державного регулювання господарських відносин. Передбачає процедуру отримання суб'єктами господарювання спеціального документа державного зразка (ліцензії), який видається визначеним у законодавстві уповноваженим органом влади на право займатися певним видом господарської діяльності. Беспосереднім змістом ліцензування є видача, переоформлення та анулювання ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензійних умов і правил» [3, с. 430]. Із аналіза наведеного бачення вченого можна стверджувати, що хоча воно й є обширним, але містить відсутність послідовності викладення думки (наприклад, спочатку ліцензування — це є процедурою лише отримання відповідного документа, а нижче вже перераховуються всілякі дії, пов'язані з ліцензією).

У популярній юридичній енциклопедії під ліцензуванням розуміють діяльність органу ліцензування з видачі, переоформлення та анулювання ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролю за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [4, с. 228]. На наш погляд, формулювання терміну «ліцензування» вийшло перевантаженим, хоча була здійснена спроба передбачити всі стадії ліцензійного провадження.

На думку Д.М. Бахраха, «ліцензування — це адміністративно-правовий режим, опосередковуючий особливий порядок діяльності органів виконавчої влади, насамперед, для забезпечення безпеки» [5, с. 263]. З поглядом автора важко погодитися, бо надається спрощене визначення терміну «адміністративно-правовий режим».

А.А. Баженова вбачає наступне: «Адміністративно-правовим регулюванням ліцензування господарської діяльності названо цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини щодо здійснення певних визначених законом видів господарської діяльності за допомогою адміністративно-правових засобів, щопередбачає надання державою дозволу на здійснення певних видів господарської діяльності за умови дотримання встановлених вимог та визначення меж права наїх здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з ініціативи відповідних державних органів, зметою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормаль-

ного функціонування громадянського суспільства тадержави» [6, с. 178]. Попри те, що автор здійснив спробу вкласти у термін «ліцензування» найкращі розробки, погляди науковців, саме визначення вийшло занадто розширеним, перевантаженим.

Для деяких науковців (наприклад, Ж.А. Іонової, І.Д. Пастуха, О.М. Олійник) ліцензування є правовий режим здійснення окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж права на їх здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість її припинення за особливими підставами з боку відповідних органів держави[7, с. 17; 8, с. 15; 9, с. 6]. З такою точкою зору можна погодитися, але вона потребує вдосконалення з урахуванням сучасних вимог суспільства та національного законодавства.

Виходячи з проведеного аналізу, можна сформулювати наступне визначення терміну «ліцензування» — це засіб державного регулювання, за допомогою якого починається, здійснюється та припиняється певний вид господарської діяльності у ліцензіата при наявності державного санкціонування та державного контролю. Вважаємо, що воно може бути закріплено у Законі № 222-VIII.

Перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, прописано у ст. 7 Закону № 222-VIII [2]. Проте, МД там відсутня, хоча деякі види господарської діяльності із зазначеного нормативно-правового акту є її складовою (наприклад, перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським транспортом тощо). І такий перелік буде переглядатися, змінюватися у зв'язку з європейським вибором України. Отже, логічним буде внесення змін до ст. 7 Закону № 222-VIII у вигляді закріплення МД як вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та перенесення деталізації за нею у відповідні ліцензійні умови провадження МД, що будуть затверджені Постановою Кабінету Міністрів України. Однак, для конкретизації видів діяльності у морському напрямку необхідно з'ясувати термін «МД».

Так, на законодавчому рівні під нею розуміють«використання ресурсів Азовського і Чорного морів, Керченської протоки та інших районів Світового океану на користь України шляхом провадження ефективної і безпечної морської господарської діяльності, сталої військово-морської діяльності та діяльності, пов'язаної з охороною державного кордону на морі» (Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307) [10]. На наш погляд, бачення законодавця потребує вдосконалення, бо в ньому є деяка плутанина понять. Так, погоджуючись з поглядами науковців Д.А. Ломоносовим, О.Е. Ломоносовою та І.І. Надточій, слід відмітити наступне: за доктриною МД складається з морської господарської діяльності, військово-морської діяльності та діяльності, пов'язаної з охороною державного кордону на морі. Аналізуючи положення Морської доктрини України на період до 2035 року, можна відзначити розмивання меж між МД та морегосподарською діяльністю. Під останньою розуміють «процес отримання вигоди від використання ресурсів Азовського і Чорного морів, Керченської протоки та інших районів Світового океану для задоволення потреб людини і суспіль-

ства та розширеного відтворення природно-ресурсного потенціалу Світового океану» [10]. І, відповідно, також можна стверджувати, що морська господарська діяльність включаєвійсько-во-морську діяльність та діяльність, пов'язану з охороною державного кордону на морі. Враховуючи вимоги до морегосподарської діяльності у Морській доктрині України на період до 2035 року, можна встановити, що для останньої теж характерні види доцільної діяльності, пов'язані прямо чи опосередковано з використанням морських ресурсів. Отже, розподіл МД на вказані вище види діяльності не є актуальним, бо вони відносяться до морської господарської діяльності згідно умовам Морської доктрини України на період до 2035 року. Вважаємо, що це є невірним [11, с. 231-232].

На погляд Д.А. Ломоносова, О.Е. Ломоносової та І.І. Надточій, під МД «варто вважати будь-яку діяльність, яка прямо або опосередковано пов'язана з дослідженням, опануванням, експлуатацією морського середовища і прибережних зон, їх збереженням і спрямована на раціональне використання ресурсів Світового океану та отримання економічного, соціального, наукового, політичного, військового або інших видів ефекту з метою забезпечення сталого розвитку України» [11, с. 235]. На наш погляд, дане визначення є логічно сформованим, але воно відображає лише одну з можливих сторін МД та притаманне лише для нашої держави. Отже, воно потребує вдосконалення.

Вважаємо, для надання можливого, більш правильного варіанта трактування терміну «МД» необхідно врахувати наступні умови: 1) МД потребує, перш за все, міжнародно-правового регулювання; 2) з наукової точки зору морським просторам приділяють увагу всі держави; 3) морські простори також використовуються всіма державами; 4) саме визначення повинно містити лише складові, що чітко і так само визначені; 5) формулювання терміну «МД» повинно бути наділено ознаками, що дозволять виділити його з великої маси предметів.

Таким чином, не претендуючи на остаточне бачення, пропонуємо наступне: МД — це всіляка діяльність пов'язана з входженням в морській простір, знаходженням у ньому, через або з нього, а також з морськими ресурсами на територіях, розташованих на суші, для досягнення певної мети. І, відповідно, ЛМД — це засіб державного регулювання, за допомогою якого починається, здійснюється та припиняється морська діяльність у ліцензіата при наявності державного санкціонування та державного контролю.

Висновки. Сучасне законодавство України щодо ЛМД знаходиться на начальній стадії формування, оскільки національні нормативно-правові акти не відображають вимоги сьогодення та містять плутанину в термінах, поняттях, хоча і переглядаються, і вдосконалюються. А МД потребує більш детального правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18-22. — Ст.144.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. — 2015. — № 23. — Ст. 158.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 992 с.
4. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 528 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. — 3-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2008. — 816 с.
6. Баженова А.А. Адміністративно-правове регулювання ліцензування господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Баженова Анастасія Анатоліївна; Університет Державної фіскальної служби України. — Тернопільський національний економічний університет. — Тернопіль, 2018. — 230 арк.
7. Ионова Ж.А. Правовые проблемы государственной регистрации и лицензирования предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ж.А. Ионова; Ин-т государства и права РАН. — М., 1997. — 29 с.8.
8. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О. Олейник // Закон. — 1994. — № 6. — С. 15-18.
9. Пастух І.Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. — К., 2005. — 19 с.
10. Морська доктрина України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307: [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. — Режим доступу до док. : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF.
11. Ломоносова О.Е. Морська діяльність: сутність, особливості та види / Оксана Едуардівна Ломоносова; Дмитро Анатолійович Ломоносов; Ірина Ігорівна Надточій // Вісник соціально-економічних досліджень: зб. наук. праць; за ред.: М.І. Звєрякова (голов. ред.) та ін. — Одеса: Одеський національний економічний університет. — 2015. — Вип. 1. — № 56. — С. 229–238.

Губина А.Л.

Понятие лицензирования морской деятельности в Украине.

Аннотация. В статье предпринята попытка проанализировать действующие нормативно-правовые акты Украины, взгляды ученых относительно понятий «лицензирование», «морская деятельность», связанные с государственным регулированием. На основании проведенного исследования предложены авторские дефинициданных понятий и понятия «лицензирование морской деятельности».

Ключевые слова: вид, лицензирование, морская деятельность, морская хозяйственная деятельность.

G. Gubina

The concept of marine activities' licensing in Ukraine.

Summary. The article is made anattempt to analyze the current regulatory Ukrainian legal acts, the scientists' view son the concepts of "licensing", "maritime activities" related to government regulation. On the basis of the research, author's definitions of the secon ceptsand concepts of "licensing of marine activities" areproposed.

Keywords: type, licensing, marine activity, marine economic activity.

УДК 342.951:351.82(477)

О.Є. Колодочка,
викладач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу
Чорноморського національного університету ім. Петра Могили

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ ДІТЕЙ ХВОРИХ НА ВІЛ/СНІД В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг дітям які живуть із вірусом імунодефіциту. Проаналізовано основні підходи щодо розуміння зазначених категорій та визначено вихідні положення у процесі забезпечення їх права на освіту.

Ключові слова: соціальне управління, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, освіта, лікарська таємниця.

Постановка проблеми. ВІЛ/СНІД небезпечний не лише як шкода для фізичного здоров'я людини, цей діагноз може спричинити соціальну ізоляцію особи внаслідок стигми та дискримінації. В українському суспільстві вкоренились негативні стереотипи щодо людей, інфікованих ВІЛ, і хвороби як такої. Стигма та дискримінація, пов'язані з ВІЛ, є основною перешкодою на шляху запобігання новим випадкам інфікування, надання належного догляду, підтримки і лікування та зменшення наслідків епідемії.

Подолання цього явища повинно стати першочерговим завданням у сучасній Україні, яка вже чітко взяла курс на євроінтеграцію. Ми з Вами знаємо, що саме толерантність є однією із фундаментальних цінностей будь-якого європейського законодавства та суспільства. На сьогоднішній день особливо гостро стоїть питання стигми та дискримінації щодо осіб хворих на ВІЛ/СНІД, одним із аспектів якого є порушення права на освіту, особливо дітей. Відомий афоризм: «Виховувати людину — означає визначати долю нації» цілком влучно характеризує основне завдання держави, яке знайшло своє відображення у чинному законодавстві України. Відповідно до Національної доктрини розвитку освіти «це основа розвитку особистості, суспільства, нації та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної та наукової життєдіяльності суспільства [1]. Саме тому існує нагальна потреба у виваженій, розумній, далекоглядній, прозорій і відповідальній державній політиці в галузі освіти України, яка у великій мірі залежить від досконалого і ефективного адміністративно-правового регулювання [2, с. 181], зокрема у сфері найменш захищених — дітей які живуть з ВІЛ/СНІД.

Стан дослідження. Дослідження адміністративно-правового регулювання у галузі освіти було предметом

дослідження таких науковців як В.Т. Комзюк, Р.В. Шаповал, Д.К. Черкашин, А.О. Ярош та ін., однак питання щодо забезпечення права на освіту дітей хворих на ВІЛ/СНІД потребує окремого дослідження.

З огляду на сказане, **мета** цієї статті полягає у визначенні напрямків та вихідних засад адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг дітям які живуть з ВІЛ/СНІД.

Виклад основного матеріалу. Нормативну базу сфери освіти в Україні складають Конституція України, Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»), Національна доктрина розвитку освіти та Закони України «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту».

Право на освіту, закріплене у ст. 53 Конституції України [3], посідає важливе місце в системі прав і свобод людини і яке, за вислолюванням В.О. Боняк: «є необхідним фактором розвитку не тільки особистості, її інтелектуального потенціалу, але й політичної та економічної системи суспільства». Цілком очевидно, як зазначає Ю. Кириченко освіта в сучасному глобалізованому й інформатизованому світі дедалі більше стає вирішальним чинником суспільного прогресу і національної безпеки, важливою складовою повного розвитку людської особистості, збільшення поваги до прав і свобод людини. Без необхідної освіти людина не зможе забезпечити собі належних умов життя і реалізуватись як особистість, а також усвідомити і захистити свої права [4, с. 35].

У сфері освіти одним із важливих засобів і способів управлінського впливу є правове регулювання, що є видом соціального регулювання. Правове регулювання сфери освіти в Україні — це сукупність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в освітянській галузі [5, с. 1110]. Соціальне управління та правове регулювання знаходяться в постійній взаємодії, право регламентує управлінську діяльність, а та в свою чергу сприяє реалізації норм права, перетворенню нормативних приписів у фактичну поведінку людей [6, с. 220]. Скакун О.Ф. визначає правове регулювання як здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток. Саме правове регулювання є чинником, що впливає на поведінку осіб під час реалізації ними права на освіту, оскільки воно здійснюється за допомогою правових норм та інших юридичних засобів закріплених державою в законах та нормативно-правових актах [7, с. 230].

Так, адміністративно-правове регулювання відрізняється за своїм змістом і є більш вужчою категорією. Відповідно В.І. Теремецький, визначає що адміністративно-правове регулювання, як кожна соціальна категорія, має відповідні ознаки, що вирізняють його з-поміж інших видів регулювання. Він виокремлює, що адміністративно-правове регулювання становить собою: а) дію (вплив) держави на суспільні відносини, що виникають між їх суб'єктами; б) здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, сукупність яких утворює механізм адміністративно-правового регулювання; в) має на меті упорядкування державно-владних відносин; г) встановлює юридичні права та обов'язки

учасників адміністративно-правових відносин, що упорядковуються [8, с. 154]. А отже механізм адміністративно-правового регулювання це сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини, організовують їх відповідно до завдань суспільства і держави [9, с. 23], зокрема у освітянській сфері.

В Україні законодавчо заборонено дискримінацію ВІЛ-позитивних людей на підставі їх статусу. Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» визначає, що дискримінація особи на підставі наявності в неї ВІЛ-інфекції забороняється [10].

Стигма (лат. stigma — тавро) — дискредитація особи через приписування йому соціально негативних рис, характеристик, які сприймаються в певному середовищі як принизливі, спричиняють негативні суб'єктивні переживання. Від моменту виявлення перших випадків ВІЛ-інфекції, люди, які живуть з ВІЛ, майже одразу стали об'єктами стигми. Стигматизація завжди неухильно призводить до дискримінації, яку ще часто називають стигматизацією в дії [11, с. 130]. Дискримінацією ж вважається дія або бездіяльність, що у прямий чи непрямий спосіб створює обмеження, позбавляє належних прав особу або принижує її людську гідність на підставі однієї чи кількох ознак, пов'язаних з фактичною чи можливою наявністю в неї ВІЛ, або дає підстави віднести особу до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ [10].

Чинне законодавство закріплює обов'язок отримання загальної середньої освіти і встановлено що громадянам України незалежно від раси, кольору шкіри, особливостей інтелектуального, соціального і фізичного розвитку особистості, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти у державних і комунальних навчальних закладах [12]. Однак, із цього випливає інший проблемний аспект досліджуваного інституту, збереження таємниці про статус віл-позитивної людини.

Право на збереження в таємниці медичного діагнозу, в тому числі діагнозу «ВІЛ-інфекція», передбачено законодавством не випадково. На сьогодні в Україні відсутній єдиний механізм забезпечення гарантії конфіденційності діагнозу. Населення в цілому і працівники освіти зокрема недостатньо поінформовані про ВІЛ-інфекції, а невірні уявлення про природу захворювання і необґрунтовані побоювання заразитися ВІЛ широко поширені. Тому висока ймовірність того, що в школі чи дитячому садку до ВІЛ-позитивного дитині будуть ставитися з побоюванням, а часто — і відверто негативно, з презирством і обуренням, і як показує практика виникає ситуація коли батьки можуть вимагати, щоб дитину перевели або і виключили з групи або класу.

Відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [13] ст. 39-1 та ч. 1 ст. 286 Цивільного кодексу України [14] визначено, що пацієнт має право на таємницю щодо стану свого здоров'я, факту звернення по медичну допомогу, діагноз, а також щодо відомостей, одержаних при його медичному обстеженні. Вказану медичну інформацію традиційно розглядають як змістовні складові «лікарської

таємниці». Законодавство України не містить вичерпного переліку відомостей, які утворюють зміст категорії «лікарська таємниця». Аналіз норм ст. 286 ЦК України та статей 39-1, 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» дає можливість визначити об'єкт лікарської таємниці, який становить така інформація: а) відомості про стан здоров'я пацієнта; б) відомості про хворобу; в) відомості про діагноз; г) відомості, одержані при медичному обстеженні; д) відомості про факт звернення по медичну допомогу; е) відомості про огляд та його результати, є) відомості про методи лікування; ж) відомості про інтимну й сімейну сторони життя [15].

Важливо зауважити, що суб'єктами збереження лікарської таємниці є не тільки безпосередньо лікуючий лікар, а й усі медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторони життя громадянина. Вказані особи не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків (ч. 1 ст. 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»). Розголошення чи публікація будь-якої інформації про дитину, що може заподіяти їй шкоду, без згоди законного представника дитини забороняється (ч. 5 ст. 10 ЗУ «Про охорону дитинства»).

Оскільки через те, що раніше питання ВІЛ та СНІДу не мало розголошення в нашій країні, зараз багато людей не має реальної інформації щодо цих хвороб. А саме невідоме пробуджує в них найбільший страх перед цими невідомими хворобами і на основі цього страху люди намагаються сторонитися хворих на них. Для того, щоб позбутися «білих плям» в питаннях ВІЛ та СНІД і покращити ставлення до хворих на них, в Україні та цілому світі створено низку організацій. Найбільш відомими організаціями в даній сфері є: фонд Олени Франчук «АНТИСНІД», Глобальний фонд боротьби зі СНІДом, туберкульозом та малярією, ВОЗ, ЮНЕСКО, Фонд по боротьбі з дитячим СНІДом Елізабет Глейзер та багато інших. Основними методами, щодо формування толерантного ставлення до дітей хворих на ВІЛ/СНІД є проведення круглих столів та семінарів; перегляд тематичних фільмів; інтерактивні заняття; робота з дітьми та їх батьками; тестові завдання та анкетування [16].

Так ЮНІСЕФ допомагає уряду боротися з загрозою повномасштабного спалаху ВІЛ/СНІДу в Україні, водночас захищаючи права людей, які живуть з ВІЛ, зокрема шляхом роботи з урядовими партнерами над посиленням національної відповіді епідемії, щоб забезпечити дотримання прав дітей, що живуть з ВІЛ організовуючи навчання, підтримки, збору та аналізу даних щодо підлітків груп ризику та сприяння розвитку спроможності державних та неурядових організацій щодо планування, впровадження, моніторингу та оцінки діяльності у сфері профілактики ВІЛ серед підлітків груп ризику; сприяння формуванню у дітей та молоді, як у школі, так і поза нею, життєвих навичок, потрібних їм для захисту себе від інфікування ВІЛ [17].

Висновок. Таким чином, підсумовуючи викладене вище ми можемо дійти висновку що сутність адміністративно-правового регулювання у сфері освіти дітей хворих на ВІЛ/СНІД в Україні можна визначати як діяльність органів державної влади, яка спрямована на впорядкування,

розвиток та охорону суспільних відносин, що виникають у сфері забезпечення права дітей хворих на ВІЛ/СНІД на освіту у на повинна будуватись на таких основних принципах:

1. Обов'язковість отримання загальної середньої освіти.

2. Нерозголошення таємниці ВІЛ-позитивного статусу дитини.

3. Формування толерантного ставлення до ВІЛ-позитивних дітей у системі шкільної та дошкільної освіти.

4. Посилення освіти в галузі ВІЛ / СНІД (обов'язковість уроків статевого виховання у школах, тощо).

5. Координації держави та громадських, зокрема і міжнародних, організацій у сфері протидії ВІЛ/СНІД. Однак, необхідно відмітити, що ініціатором програм такого рівня повинна стати в першу чергу держава, а не громадські організації які, на сьогоднішній день, є найголовнішими суб'єктами у сфері протидії пандемії ВІЛ/СНІДу. Держава ж у більшості випадків стає «вторинним» суб'єктом, тобто таким, що допомагає у реалізації проектів, а не сама ініціює їх. Розроблення і запровадження реального механізму адміністративно-правового регулювання у зазначеній сфері повинно стати пріоритетним завданням держави. Цим уряд виконає своє основне призначення — розвитку і зміцнення української нації і держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/347/2002 (дата звернення:24.05.2018). — Назва з екрану.
2. Комзюк В.Т. Адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері освіти України / В.Т. Комзюк // Форум права — 2017. — № 5. — С. 181-188 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_28.pdf (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.
3. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254 (дата звернення:24.05.2018). — Назва з екрану.
4. Кириченко Ю. Право на освіту за конституціями України та держав континентальної європи: порівняльно-правовий аналіз / Ю. Кириченко // Jurnalul Juridic Naţional: Teorie I Practică. — 2015 — №3. — С. 35-39.
5. Шаповал Р.В. Правове регулювання освіти в Україні / Р.В. Шаповал // Форум права. — 2011. — № 1. — С. 1110—1115 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf
6. Черкашин Д.К. Законодавче регулювання вищої освіти в Україні / Д.К. Черкашин// Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. — 2014. — Вип. 197. — Ч. 2. — С. 220-226.
7. Ярош А.О. Освіта як об'єкт адміністративно-правового регулювання / А.О. Ярош // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013 № 6-1 том 1. — С. 229-231.
8. Спасенко В.О. Деякі питання адміністративно-правового регулювання діяльності державної реєстраційної служби України / В.О. Спасенко // Часопис Київського університету права — 2013- № 1 — С. 153-157.
9. Административное право : краткий курс лекций / Н.В. Макарейко. — 8-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2014. — 212 с.
10. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ. Закон України від

12.12.1991 р. № 1972-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1972-12 (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

11. Кальченко А.М. Оцінка рівнів СтигматизаціЇ та дискримінаціЇ ВІЛ- інфікованих та хворих на СНІД серед працівників лікувально-профілактичних установ України / А.М. Кальченко // Зб. наук. праць співробіт. НМАПО імені П.Л. Шупика. — 2013. — № 22 (4) — С. 129-135.

12. Закон України. Про загальну середню освітуВерховна Рада України; Закон від 13.05.1999 № 651-XIV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/651-14/paran43#n43 (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

15. Рогова О.Г. Право на збереження лікарської таємниці та таємниці щодо стану здоров'я дитини / О.Г. Рогова // Новости медицины и фармации. — 2011. — №7 (361) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.mif-ua.com/archive/article/17185 (дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

16. Драчова О.Ф. Просвітницька діяльність щодо толерантного ставлення до ВІЛ-позитивних дітей у дошкільному навчальному закладі серед педагогів та батьків [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://urok-ua.com/prosvitnytska-diyalnist-schodo-tolerantnoho-stavlennya-do-vil-pozytyvnyh-ditej-u-dnz/(дата звернення: 24.05.2018). — Назва з екрану.

17. ВІЛ/СНІД. Проблема. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.unicef.org/ukraine/ukr/activities_6187.html/(дата звернення: 10.04.2018). — Назва з екрану.

Колодочка О.Є.

Административно-правовое регулирование в сфере обеспечения права на образование детей больных ВИЧ / СПИД в Украине.

Аннотация. Статья посвящена исследованию административно-правового регулирования в сфере предоставления образовательных услуг детям живущих с вирусом иммунодефицита. Проанализированы основные подходы к пониманию указанных категорий и определены исходные положения в процессе обеспечения их права на образование.

Ключевые слова: социальное управление, правовое регулирование, административно-правовое регулирование, образование, врачебная тайна.

O. Kolodochka

Administrative and legal regulation in the provision of the right to education of children with HIV/AIDS in Ukraine.

Summary. The article is devoted to the study of administrative and legal regulation in the field of providing educational services for children living with an immunodeficiency virus. The basic approaches to understanding these categories are analyzed and the initial provisions are defined in the process of ensuring their right to education.

Keywords: social management, legal regulation, administrative-legal regulation, education, medical secret.

УДК 342.951:351.82(477)

Є.Л. Стрельцов,
доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
чл.-кор. НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СКЛАДНІ ПРОЦЕСИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Складні процеси державного будівництва потребує удосконалення усіх видів соціального контролю, в тому числі і права. Реформування кримінального права, яке в зв'язку з цим відбувається, повинно поєднати завдання та цілі, які стоять перед цієї галуззю права та завданням та цілями, які планує реалізувати держава за «допомогою» кримінального права. В таких умовах виглядає необхідним звернення до зарубіжного досвіду. При цьому необхідно дотримуватися правила поєднання сталих положень національного кримінального права з новаціями, які існують у міжнародному та зарубіжному кримінальному праві.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне, зарубіжне та національне кримінальне право, догми національного кримінального права, новації міжнародного та зарубіжного кримінального права.

Одним з ключових процесів сучасного світового є глобалізація, яка спочатку мала економічну спрямованість, але з часом почала охоплювати не тільки інтернаціоналізацію капіталу та відкритості національних економік, а й поглибленням міжнародного розподілу праці, глобальним характером науково-технічного прогресу та ін. В той же час потрібно розуміти, що будь-яке соціальне явище, в тому числі і глобалізація, має як позитивні так і негативні наслідки. До позитивних наслідків (переваг) глобалізаційних процесів можна віднести те, що вона: сприяє поглибленню спеціалізації і міжнародного розподілу праці, а це веде до ефективного розподілу засобів та ресурсів; веде до економії на масштабах виробництва, що потенційно може привести до скорочення витрат і зниження цін, а, отже, до стійкого економічного зростання; підсилюючи конкуренцію, вона стимулює подальший розвиток нових технологій і розповсюдження їх серед країн; сприяє загостренню міжнародної конкуренції, що в свою чергу веде до її досконалості та ін.. Кінцевим результатом глобалізації повинне стати загальне підвищення добробуту в світі.

Але в процесі розвитку глобалізації виникають і певні складнощі. Наприклад, такі процеси більш гладко в розвинених країнах, викликаючи, в

той же час, викликають серйозні побоювання в країнах, що розвиваються. Несправедливий розподіл благ від глобалізації породжує загрозу конфліктів на регіональному, національному і інтернаціональному рівнях. Відбувається поляризація доходів. В процесі глобалізації країни, що швидко розвиваються, входять в коло багатих держав, а бідні країни все більше відстають від них. У всякому разі, враховуючи, що такі процеси, поза залежності від їх соціальної спрямованості, відбуваються у всіх сферах суспільного життя. Це, в свою чергу, потребує певної активізації усіх напрямків соціального контроля, в тому числі і правих можливостей.

При цьому, неможливо стверджувати, що погодження процесу глобалізації в усіх її сферах, зокрема, політичної, фінансового-економічної, соціальної та інших, без суперечностей «погоджується» с тими варіантами правової регламентації, які пропонуються світовою спільнотою, групою держав, або окремою державою в межах своєї компетентності. Складність таких «взаємовідносин» додатково поглиблюється важливою обставиною, яка полягає в тому, що спочатку держава (держави) приймають правові норми, а потім ці норми «набувають» можливості впливають на функціонування держави (держав). В зв'язку з тим, що такі події починають набувати певної сталості, в теорії загальної глобалізації, починають з'являються окремі теорії, в межах якого не тільки ставиться під сумнів необхідність права, а й взагалі державного регулювання. Але, на нашу думку, такі теорії мають суто наукоподібний характер і формулюються, скоріше всього, для власного самоутвердження, а не для реального аналізу складностей державного будівництва. Держава має змогу здійснювати свої функції тільки при наявності системи загальнообов'язкових формально визначених норм, прийнятих або санкціонованих державою і охоронюваних нею від порушень тобто права. Тому, завданням науки є необхідність розробки, обґрунтування, супроводження таких правових приписів, які максимально адекватно будуть відображати, розвивати та охороняти складні процеси глобалізації на міжнародному та національному рівнях. Це, з урахуванням, предмету, методу та основної функції, стосується кожної галузі права. В усякому разі, процеси глобалізації потребують такого розвитку українського права, яке пов'язано з необхідністю правової регламентації інтеграційних процесів в сучасному світі. Це, враховуючи «інтеграційні» процеси злочинності, об'єктивно потребує і зближення внутрішнього та міжнародного і зарубіжного кримінального права.

Кримінальне право — галузь публічного права, яка має свої завдання і цілі та завдання та цілі, які держава планує вирішити з застосуванням можливостей цього державно-правового засобу, якій займає своє вагоме місце в низці суттєвих державних «інструментаріїв». Якщо казати без зайвого «романтизму», то завданням кримінального права є покарання особи, винної у вчиненні злочину з ціллю недопущення (запобігання) вчинення нею нового (нових) злочинів. Завданням держави є «залякування» («устрашение») усіх інших осіб, з цілю недопущення (запобігання) ними вчинення злочинів. Загальною ціллю кримінального права і держави є мінімізація суспільно небезпечних діянь, які вчиняються (можуть вчинятися) в суспільстві. Такій намір, офіційна назва якого багато в чому залежить

від типу державного устрою та його ідеологічних «багнетів», але в будь якому випадку, і це зрозуміло в професійному співтоваристві, зробити дуже складно.

Така складність проявляться, не перебільшуючи, на багатьох рівнях. Але не деталізуючи їх, потрібно, на нашу думку, звернути увагу на ті, які в певній мірі, кажучи образно, потребують можливого та «неможливого» погодження з постулатами вітчизняного кримінального права.

«Сприйняття» положень міжнародного та зарубіжного кримінального права не потрібно «ховати» за певні міжнародні терміни. Потрібно розуміти, що це, по суті «не наша» криміналізація певних вчинків, які після цього такої процедури стають (повинні стати) не формальними, а саме «природними» нормами вже у національному кримінальному праві з усіма зрозумілими наслідками: в плані легального тлумачення, в плані практичного застосування, в плані погодження з існуючими законодавчими положеннями, в плані наукових досліджень та ін. Тому питання: як «погоджується» між собою міжнародні, зарубіжні та національні положення, причому на рівні основних положень Загальної частини, загальних та більш конкретних положень Особливої частини, груп норм, поодиноких норм і т.і., потребує свого спеціального дослідження. При цьому потрібно обов'язково враховувати, що існує (може існувати) неоднаковість, а інколи і ризниця в основних положеннях теорії кримінального права, положеннях кримінального законодавства, правосвідомості, в першу чергу, правників, які досліджують та застосовують положення кримінального права. Така складність може мати різні причини та різні наслідки.

Почнемо з загальних процесів «міжнародної» криміналізації. По-перше, такі складнощі мають змістовний та організаційний характер. Криміналізація має певні обов'язкові умови. І якщо на рівні однієї країни їх, умовно кажучи, дотриматися проще, то на рівні міжнародної спільноти — складніше. Різні за рівнем свого політичного, економічного, соціального розвитку держави, різні за релігійної спрямованістю, ідеологічними основами повинні прийняти, при безумовному домінуванні в цих процесах «авторитету» розвинутих країн, кримінально-правові норми, які б, «влаштовували» усі держави. Але, наприклад, поняття гуманізму та лібералізації або місце кримінально-правових заходів в загальній системі ієрархічного «розташування» державних примусових засобів у розвинутих країнах та у перехідних країнах або країнах третього миру, безумовно різні. Далі, злочинними визнаються діяння, причини та умови яких в тій чи іншій мірі «закладенні» у конкретному політичному режимі та/або моделі економіки, але враховуючи рівні розвитку відповідних держав, у певних державах, де такі «детермінанти» мінімальні, прийняті правові норми набувають певної практики, а у інших — де така «протиправна» поведінка є «традиційною», від самого початку надає тексту відповідного закону суто декларативний характер, що, в свою чергу, поруч з усіма іншими негативними наслідками, взагалі ставить під «сумнів» авторитет конкретної держави, що частіше всього ховається за фразою «відсутність політичної волі». Така складність, говорячи вже більш професійно, може бути пов'язана з «непогодженим» визначенням основних ознак діяння, яке визначається як злочинне, з «іншим» вико-

ристанням основ законодавчої техніки та ін. Але коли все все відбувається (може відбуватися), умовно кажучи, «всередині» держави, що може в той чи іншій мірі, приводити до таких проблем, не є доброю практикою, але все ж може в майбутньому приводити до певних уточнень в законодавстві, чому ми є свідками.

Таке положення виглядає значно складнішим, коли в національне законодавство вносять повні або частково зміни, які ініційовані міжнародним або зарубіжним законодавцем, які теж можуть створювати відповідні проблеми. Але мати надії, що «потім» можливо щось виправити саме на національному рівні, виглядає в цих випадках неможливою. Важливо враховувати, що використання зарубіжного або міжнародного законодавство це не проста єдина акція, це складний політико-правовий процес, якій має свої етапи. Спочатку розробка відповідного нормативно-правового акту, потім ті значні зусилля, які докладає міжнародна спільнота для попереднього погодження проекту такого акту серед державної спільноти, його прийняття, необхідність, в наступному, певного підтвердження на його ратифікацію державами на національному рівні та ін. Але, і на це потрібно звернути спеціальну увагу, така необхідність поєднання зусиль держав для протидії міжнародної злочинності, злочинності міжнародного характеру, є невідворотною умовою розвитку людської цивілізації, особливо в сучасних умовах, і потребує професійного сприйняття цих проблем та продуктивного пошуку шляхів їх вирішення. І саме тому розуміючи вказані проблеми потрібно не «рефлексувати», а відносити їх до обставин, які скоріше мають об'єктивну природу та намагатися, в зв'язку з цим, їх професійно зменшувати, усувати, максимально приводити їх, зберігаючи їх змістовну насиченість, у відповідність до вітчизняних правових постулатів.

В зв'язку з цим, значно складніше виглядає положення, і яке, за нашою думкою, має вже суб'єктивний характер, коли в національне законодавство не «залучаються» основні положення (основна ідея), сутність, принципи та головні ознаки кримінально-правової заборони відповідних вчинків (процесів), які визначають змістовну характеристику таких вчинків, а «механічно» (без всяких змін) в повному обсязі воспроизводится текст кримінально-правової норми, або ознаки тексту, які вважаються основними у відповідній кримінально-правової норми (групи кримінально-правових норм), які прийнятті (існують) в зарубіжному або міжнародному законодавстві. В випадках такого «копіювання» «іноземні» кримінально-правові заборони можуть, що достатньо часто відбуваються, «не погоджуватися» с тими основними правовими положеннями, які притаманні відповідній державі, або групам держав та не погоджуються з тими основними положеннями, які не тільки напрацьовані на протязі на протязі багатьох років, а й взагалі вважаються постулатами для кримінально-правової правотворчості, законодавства, практики, наукових наробок. Це, в свою чергу, може приводити не тільки до абсолютно непродуктивній дій з використанням таких правових приписів, що безумовно, впливає на відсутність проголошеної результативності у досягненні завдань та цілей які має кримінальне право і має держава у конкретному випадку. Це може приводити, і частіше всього приводе, не тільки до втрати «авторитету» кримінальним правом,

а й взагалі появі у суспільстві, на що вище вже зверталась увага, скептичного відношення до можливостей держави.

Предметно стосується це і тих змін, які в останні роки внесені в українське кримінальне право. Починати такий аналіз потрібно з відомого принципового твердження про те, що вірне та единообразное застосування кримінально-правових норм багато в чому не тільки залежить, а й само визначає чіткість у визначенні одного з двох основних, за великим рахунком, поняття цієї галузі — злочину. Законодавче визнання злочину, це не тільки, так би мовити, «технічна» діяльність уповноваженого органу. Визначення злочинного діяння та встановлення покарання за його вчинення це обов'язок публічної влади, бо саме завдяки цьому влада, забороняя певне діяння (групу діянь) під страхом покарання, тим самим визначає ті блага (цінності), які є найбільш важливими і саме тому вона ставить їх під кримінально-правову охорону. А коли це так, і ми впевнені, що саме так повинно бути, то, по-перше, під таку охорону повинні бути поставленні реальні цінності (блага) і, по-друге, така охорона, що не менш важливо, сама по собі повинна бути реальною тобто повинна бути викладена на «зрозумілій» мові з урахуванням основних «правил» констуктування правових норм, які встановленні у цій державі.

І така, на перший погляд, зрозуміла теза в останні роки все частіше, умовно кажучи, ставиться під сумнів. Причому, і це потрібно спеціально підкреслити, такі зміни вносяться на рівні окремих, не дуже «гучних» за назвою кримінально-правових норм (статей), але які роблять «бунти» у існуванні сталих теоретичних та практичних положень. І головне при цьому, що в таких подіях, на нашу думку, взагалі немає необхідності.

Таких прикладів є достатньо, але зупинимося тільки на одному прикладі такого «непогодження», яке існує між вітчизняними правовими постулатами і тими новелами, які внесені «всього» одною кримінально-правовою нормою, прабатьками якої є міжнародно-правовими «джерелами».

Це ст. 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення». Потрібно відмітити, що починаючи з назви ми бачимо відображення у кримінально-правової матерії сутності державного утворення. При соціалізмі поняття «збагачення», поряд с поняттями «нажива», «нетрудові доходи» та інші, вважались такими, що протирічили ідеології та сутності державного устрою і тому отримання будь яких доходів поза трудової участі вважалось протиправним. Звертаючись у наступному до сутності цієї норми, почати з основного, на нашу думку, принципу, на якому повинна ґрунтуватися уся змістовна та організаційна діяльність сфери кримінальної юстиції. Це принцип «презумпції невинуватості». Наявність в державі демократичної моделі управління та розвитої економіки повинно з самого початку передбачати закріплення та реалізацію цього принципу. І як пафосно це не звучить: тільки свобідна людина, яка проживає у свобідній державі може бути ініціатором та споживачем гуманного та демократичного суспільного розвитку. Все інше це відвертий або «прихований» тоталітаризм. І потрібно підкреслити, що саме так це відбувається, у всякому разі прийнято вважати що відбувається, на міжнародному та вітчизняному політико-правовому рівнях. Так, у п. 2 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод 1950 року (з усіма зміна та доповненнями), ст. 62 Конституції України, ст. 17 чинного Кримінального процесуального кодексу України практично у єдиній редакції закріплено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути подання кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Крім того, конституційні та кримінально-процесуальні положення також встановлюють, і це теж потрібно підкреслити: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Але у ч.1 ст. 368-2 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу України (далі КК) закріплено, що наявність у власності відповідної особи активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджується її доказами, дає підстави вважати, що цю особу можливо притягнути до кримінальної відповідальності. Але таке законодавче формування цієї кримінально-правової норми повністю протирічить основним міжнародним та вітчизняним законодавчим актам, які закріплюють презумпцію невинуватості.

Ще одне положення з ч. 1 ст. 368-2 КК, яке теж має певне принципове неузгодження з основними положеннями українського кримінального права. Так, у ст. 11 КК закріплено, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У цьому визначенні закріплено, що саме діяння (дія або бездіяльність) вважається однією з основних матеріалізованих ознак злочину. Але у диспозиції ч. 1 ст. 368-2 КК, на нашу думку, «не проглядається» саме діяння, а акцент сконцентрований, як вище вказувалось, на необхідності здійснення вже, так званих, «посткриминальных» вчинків — тобто на необхідності пояснення — «звідки це», а не на тому — «як це відбулось».

Нагадаємо, що у положеннях ст. 368-2 К, і на цьому наполягають, її апологети, відтворюються положення Конвенції ООН проти корупції 2003 року, а саме статті 20 цієї Конвенції. Але, умовно кажучи, не все так просто. У ст. 20 «Незаконне збагачення» цієї Конвенції, поряд з положеннями, на які вище зверталась увага, чітко вказується, що кожна держава учасниця розробляє та здійснює такі заходи «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи ...». Крім того, у ст. 5 цієї Конвенції «Політика й практика запобігання та протидії корупції» також закріплено, що така діяльність кожна держава здійснює «згідно с основоположними принципами своєї правової системи...» [1]. Тобто в цій Конвенції чітко закріплено, що кожна держава може (повинна) вносити відповідні зміни та доповнення у своє національне законодавство з дотриманням основних положень своєї Конституції та головних принципів правової системи.

І це завжди потрібно враховувати з точки зору нашої політико-правової самостійності, с точки зору високо рівня нашої науки, з точки зору нашої традиційної правосвідомості. Ще у 2011 році, звертаючись до цієї проблеми, ми спеціально наполягали, що використання положень іноземного та міжнародного права має принципову різницю у галузях публічного і приватного права. Знову не деталізуючи, але ці галузі мають «відмінні» завдання та цілі і саме тому повинні (!) мати різні шляхи «сприйняття» по-

ложень зарубіжного та міжнародного права.

Так, для галузей публічного права більш притаманна гармонізація, для приватного права — уніфікація. Гармонізація передбачає приведення національного законодавства у таке співвідношення с міжнародними та зарубіжного правовими актами, при якому національні акти по своєму змісту, принципам правового регулювання і результатам, які планується досягти застосовуючи ці акти, є однорідними правовим актам зарубіжного та міжнародного товариства. В той же час, при уніфікації передбачається приведення національних правових актів в таке становище при якому вони стають ідентичними (повністю) співпадають с нормативними зарубіжними та міжнародними правовими актами [2, с. 17]. При цьому, потрібно враховувати, що, частіше всього, аналізуючи такі процеси, частіше всього кажуть про імплементацію «іноземного» права, але це умовна характеристика такого процесу, якій при більш ретельному аналізі, завжди повинен мати суто предметне визначення.

Але чому порушуються такі відомі у професійному середовищі правила «співробітництва» між національним, зарубіжним та міжнародним правом, складно. Можливо тільки пропустити, що це відбувається «механічно» і/або з метою спрощення процесу доказування або ще якісь подібні мотиви. Складно стверджувати, але такі «схеми» не тільки «спрощують», а й прямо можуть сприяти, умовно кажучи, прямому порушенню притягнення до кримінальної відповідальності. Наприклад, була вбита людина, а у мене на городі знайшли ніж зі слідами крові вбитого. Я не можу пояснити звідки на моєму городі цей ніж, то я визнаюсь вбивцею. Так, в цьому прикладі є певне перебільшення, але, як кажуть, в житті все страшно тільки в перший раз.

Потрібно, ще раз підкреслити, що аналізуючи сутність ст. 368-2 КК, не мається на меті будь яким чином захистити осіб, які вчинять корупційні злочини. Політична, економічна, соціальна та інша значна шкода від подібних дій добре відома. Але розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання повинно відбуватися з безумовним дотриманням основних положень матеріального та процесуального права [3, с. 10].

Кримінальне право, якщо спробувати диференціювати систему правових галузей, представляє собою, якщо порівнювати з медичною діяльність, хірургічну галузь або правову хірургію. Вона повинна застосовуватися тільки тоді, коли усі, підкреслюю усі інші заходи вичерпані. Тільки тоді, ні в якому разі не раніше, можлива дія кримінально-правових заходів. І це, повторюємо, повинно відбуватися у точному дотриманні відповідних правил. В противному випадку скальпель як ефективний хірургічний інструмент може перетворитися, умовно кажучи, у злочину зброю. Тому кримінальне право ніколи не потрібно вважати універсальним засобом, яке в змозі подолати (реально вплинути) на будь яке діяння, які «сьогодні» держава (фахівці) вважають суспільно небезпечними В інших випадках, може скластися ситуація, коли тільки потрібно почати, а потім виникне наступні питання: чому кримінальна відповідальність тільки за такі дії; є ще дії, наявність яких складно доказати; нехай сам доказує свою невинуватість; а не зможе, то притягнемо до кримінальної відповідальності. Для

якого державного устрою характерний такий підхід?

Говорі про цю, на перший погляд, локальну проблему, потрібно звернути увагу на два дуже важливих, навіть принципових положення. Так, декілька разів у цій публікації ми звертали увагу на то, що в змісті та інших основних характеристиках кримінального права, прямо чи опосередковано проявляється сутність відповідного державного утворення. Наявність такого, образно кажучи, взаємозв'язку між державою та кримінальним правом, підкреслює, що концептуальні можливості реформування кримінального права можливо «вирахувати» тільки уявляючи, представляючи основні змістовні та організаційні напрямки реформування української державності. Без розуміння чіткої сутності реформування нашої державності неможливо, на нашу думку, планувати основні напрямки реформування кримінального права. Тому стратегічні реформи неможливі, а тактичні необхідні. Є різні аспекти розробки відповідних змін до кримінального права. Однією з основних потрібно визнати розробку наукової концепції реформування українського кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 49. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 496. Дата підписання: 31.10.2003. Дата ратифікації Україною: 18.10.2006. Дата набрання чинності для України: 01.01.2010. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

2. Е.Л. Стрельцов. Противодействие преступности в Европе: необходимость правовой интеграции. ЮВУ, 2011, № 39, 1-7 жовтня, с. 8-12.

3. Є.Л. Стрельцов. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. ЮВУ, 2018, № 18-19, 4-17 травня, с. 10-18.

Стрельцов Е.Л.

Сложные процессы реформирования уголовного права Украины.

Аннотация. Сложные процессы государственного строительства нуждается в совершенствовании всех видов общественного контроля, в том числе и права. Реформирование уголовного права, в связи с этим, должно совместить задачи и цели, стоящие перед этой отраслью права и задачи и цели, которые планирует реализовать государство с «помощью» уголовного права. В таких условиях выглядит необходимым обращение к зарубежному опыту. При этом необходимо соблюдать правила сочетания постоянных положений национального уголовного права с новациями, которые существуют в международном и зарубежном уголовном праве.

Ключевые слова: глобализация, международное, зарубежное и национальное уголовное право, догмы национального уголовного права, новации международного и зарубежного уголовного права.

Ye. Streltsov

Complex processes of reforming the criminal law of Ukraine.

Summary. Complex processes of state formation require improvement of all types of public control, including law. Reformation of criminal law, in this regard, should combine the tasks and goals, which it faces, and the goals and objectives that the state plans to implement with the "assistance" of criminal law. In such conditions, it is relevant to refer to foreign experience, and at the same time it is essential to employ the combination of traditional provisions of the national criminal law with the innovations introduced by international and foreign criminal law.

Keywords: globalization, international, foreign and national criminal law, dogmas of national criminal law, innovations of international and foreign criminal law.

УДК 343.01

І.І. Митрофанов,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Анотація. У статті аналізується поняття кримінально-правових відносин як різновиду суспільних відносин, оскільки й після відповідного правничого оформлення вони не втрачають своєї власної соціальної природи, й як одного із видів правових відносин. При цьому соціальні відносини досліджуються як особливий вид суспільних відносин, що виникають між індивідами як членами спільності та виступають одним із способів вияву, трансформації та реалізації соціальності в соціумі. Враховується те, що соціальні відносини є стійкими зв'язками, що виникають між соціальними групами й усередині них при здійсненні матеріальної (економічної) та духовної (правової, культурної) діяльності. Відмічається, що різноманітність поглядів учених на розуміння взаємовідносин між індивідами й їх поведінки в межах суспільних відносин не могла не відобразитися на дискусії щодо розуміння правових відносин в загальній теорії права. Констатується, що кримінально-правові відносини є вольовими суспільними відносинами, яким надана відповідна юридична форма в зв'язку з їх всебічним регламентуванням нормами матеріального кримінального права.

Ключові слова: суспільні відносини, норма права, правові відносини, кримінально-правове регулювання, кримінально-правові відносини, матеріальні кримінально-правові відносини.

Постановка проблеми. Визнання актуальних (життєвих) суспільних відносин єдиним форматом для реалізації норм кримінального права не тільки не знімає, а, навпаки, надає підвищеної значущості питанню про те, чи виступають вони неодмінно як правові відносини. Чи в правових відносинах реалізуються всі функції вказаних норм, або можливе існування кримінально-правових засобів поза правовими відносинами? Розв'язання цих принципово важливих проблем безпосередньо залежить від того, що розуміти під правовими відносинами та через які їх види втілюються у регульовані суспільні відносини норми, що встановлюють можливість застосування кримінально-правових засобів впливу на осіб, які визнані винними у вчиненні злочину.

Теоретики права справедливо висловлюють зауваження вченим-криміналістам відносно того, що кримінально-правова наука визнається майже єдиною правничою наукою, яка необґрунтовано оминає проблеми кримінально-правових відносин. Стан наукової невизначеності їхнього поняття частково пов'язаний з тим, що

кримінально-правові відносини, як і кримінально-правова відповідальність, до 1958 року як об'єкт дослідження в кримінально-правовій літературі не аналізувалися і не були предметом дисертаційних робіт. Але разом з тим, як зазначав Є.Б. Пашуканіс, правові відносини є первинною клітинкою правничої тканини, і тільки в ній право реально рухається. Право як сукупність норм поряд із цим є не більше, як безжиттєва абстракція [1, с. 111-112].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Пошук шляхів розв'язання проблем кримінально-правової відповідальності призвів до того, що всі науковці почали розглядати її в межах кримінально-правових відносин і визнали той факт, що саме в цих відносинах вона реалізується. Проблема відносин у кримінальному праві знайшла відображення у роботах таких вчених, як З.А. Астеміров, Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Б.Т. Базилєв, Я.М. Брайнін, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, В.О. Єлеонський, В.І. Курляндський, І.Я. Козаченко, Н.М. Кропачев, Н.С. Лейкіна, А.І. Марцев, І.С. Ной, М.О. Огурцова, М.І. Панова, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, О.І. Санталов, В.Г. Смирнов, М.О. Стручков, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський та інші. У 2001 році І.І. Чугуников у кандидатській дисертації «Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві» розглянув питання негативної і позитивної кримінальної відповідальності як видів заохочувальних і охоронних кримінально-правових відносин, а також виділив види охоронних і заохочувальних правових відносин у кримінальному праві України [2]. Однак необхідно констатувати, що ні вчені-криміналісти, ні теоретики права взагалі не досліджували питання поняття та ролі кримінально-правових відносин у механізмі кримінально-правового регулювання.

Формування мети статті. Враховуючи вищевикладене, метою цієї статті слід визнати необхідність вироблення загального поняття та з'ясування класифікаційних особливостей кримінально-правових відносин у системі кримінально-правового регулювання, в межах яких виконуються правничі функції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із огляду на постановку проблему та мету дослідження загалом виникає необхідність в розгляді загальних питань про особливості правових відносин у кримінальному праві, оскільки не можуть існувати у відособленому від них просторі всі феномени кримінального права, включаючи функції, завдання, засоби їх виконання тощо. Очевидним мною визнається постулат про те, що потрібно корегувати положення загальної теорії права, що норми кожної галузі права спричиняють виникнення специфічних, властивих їм правових відносин, тому слід визначитися в чому виражається специфічний характер кримінально-правових відносин.

Особливості кримінально-правових відносин обумовлюють своєрідний методологічний підхід до їх дослідження. Так, при розгляді цих відносин, на мій погляд, слід враховувати те, що вони: 1) неодмінно визнаються видом суспільних відносин, оскільки й після відповідного правничого оформлення вони не втрачають своєї власної соціальної природи; 2) є одним із видів правових відносин. Зазначений підхід дозволить виявити специфічні правничі властивості, якими наділяються кримінально-правові відносини під

час кримінально-правового регулювання при переведенні загальних розпоряджень норм кримінального права в суб'єктивні права й юридичні обов'язки суб'єктів цих правових відносин, а насамкінець — в конкретну реалізацію програм дій тих осіб, яким адресуються нормативні вимоги. Ці напрями вивчення не відірвані один від одного, а співвідносяться між собою як зміст і форма. Крім того, їхня самостійність відносна, оскільки діяльність суб'єктів правових відносин врешті-решт завжди відбувається в соціумі [3, с. 88].

Із метою виходу на специфічність кримінально-правових відносин необхідно визначитися із загальним поняттям правових відносин. Найбільш поширеним розумінням правових відносин у загальній теорії права є те, що ними визнаються врегульовані нормами права суспільні відносини, учасниками яких виступають носії суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що охороняються і гарантуються державою [4, с. 432]. Ще простіше визначення подано в юридичній енциклопедії, за формулюванням якої правовими відносинами є суспільні відносини, що регулюються правом [5, с. 44]. Що ж стосується терміна «відносини», то під ними в сучасному тлумачному словнику української мови розуміються стосунки, зв'язки, взаємини між кимось [6, с. 141]. Поняття «правові відносини» є похідним від слова «відносини», тому в самому найпростішому вигляді правові відносини є взаєминами, що складаються між людьми й їх об'єднаннями на фундаменті правових приписів і розпоряджень.

Необхідно також зауважити, що такому розумінню правових відносин ми зобов'язані вченим-теоретикам початку двадцятого століття. Так, наприклад, М.М. Коркунов зазначав, що юридичні відносини є тими ж самими суспільними відносинами, але лише врегульованими юридичною нормою [7, с. 197]. Є.М. Трубецькой вказував на те, що під юридичними відносинами або правовими відносинами слід розуміти регульовані нормами об'єктивного права відносини осіб між собою» [8, с. 159]. Ф.В. Тарановський вважав, що «юридичні відносини — це зв'язок, що виникає між двома особами, між якими установлюються взаємні обов'язки та домагання» [9, с. 143].

Крім того, і в той час, і на сучасному етапі розвитку правничої науки підкреслюється, що самі суспільні відносини, яким надається юридична форма, є завжди результатом діяльності конкретних людей, ефектом їх взаємодії, тому ніяких соціальних зв'язків між індивідами просто так виникнути не може й правове регулювання стає безпредметним [10, с. 133; 11, с. 33; 12, с. 125; 13, с. 153; 14, с. 338; 15, с. 191; 16, с. 79; 17, с. 83-97].

В.Є. Хмелько під суспільними відносинами розуміє «такі відносини індивідів, які опосередковуються предметними продуктами їхньої власної діяльності та, завдяки цьому та творчому характеру цієї діяльності, розвиваються поза зв'язком з біологічною еволюцією індивідів, тобто власне історично» [18, с. 38]. Поняття «суспільних відносин» досить часто вживають як синонім соціальних відносин. Однак подібне ототожнення не завжди є правомірним. Соціальні відносини — це особливий вид суспільних відносин, що виникають між індивідами як членами спільності, виступають одним із способів вияву, трансформації та реалізації соціальності в соціумі. Суспільні відносини — це завжди відносини з приводу того чи іншого мате-

ріального чи духовного об'єкту. Вони складаються між соціальними суб'єктами при їх спільній життєдіяльності на підґрунті та з приводу задоволення спільних інтересів і потреб. Саме соціальні потреби й інтереси обумовлюють існування соціальних зв'язків між людьми, саму людську діяльність [19, с. 198-203].

Ф. Знанецький під соціальними відносинами розумів певну стійку систему, що охоплює двох партнерів (будь-то індивіди, групи, спільності чи суспільства) і з'єднувальну ланку (предмет, інтерес, установку, цінність), які є «платформою» соціального об'єднання людей. Цей зв'язок може базуватися, наприклад, на обов'язках батьків забезпечити соціалізацію дитини, тобто її освіту (навчання і виховання), приучення до виконання певної сукупності обов'язків відносно старших, братів і сестер, суспільства тощо [20, с. 188]. Тобто, соціальні відносини розглядаються як система унормованих взаємодій між двома (і більше) партнерами, основою якої є певна платформа (тобто інтерес, установка, цінність). За цим поняттям завжди приховується якась мета, якої прагнуть досягти люди, що об'єдналися. У такому трактуванні поняття «соціальні відносини» використовується на позначення сталих соціальних систем, обмежених визначеними нормами спілкування, всередині яких установлені стійкі обов'язки індивідів, що складають дану соціальну систему (соціальну групу, інститут, суспільство загалом) [21, с. 157].

Соціальні відносини — це стійкі зв'язки, що виникають між соціальними групами й усередині них при здійсненні матеріальної (економічної) та духовної (правової, культурної) діяльності. Соціальні відносини як би переломлюються через внутрішній зміст (або стан) особи та відображаються в її діяльності як особистісні відносини. При цьому суспільні відносини завжди є соціальними. До того ж вони є конкретними, відносно відособленими відносинами.

Різноманітність поглядів учених на розуміння інтеракцій між індивідами й їх поведінки в межах суспільних відносин не могла не відобразитися на дискусії щодо розуміння правових відносин в загальній теорії права та спричинили появу модернових дефініцій, сутність яких полягає в тому, що правові відносини почали розглядатися як [22, с. 271-272]: 1) виникаюча на підставі норм права юридична форма, що трансформує приписи цих норм на рівень конкретизованих зв'язків і таким шляхом бере участь в регулюванні суспільних відносин; 2) регульовані правом суспільні відносини, що беруться лише в їх юридичній формі. Із цієї точки зору можна дійти висновку, що правові відносини утворюються безпосередньо суспільними відносинами, проте вони зводяться до індивідуалізованих форм поведінки, єдиним (причому суто юридичним) їх змістом слугують ті ж права, свободи й обов'язки. У цьому разі об'єктом логічно є фактична поведінка їх учасників, що вже здійснюється в межах цих відносин; 3) самі впорядковані правом суспільні відносини, які беруться у вигляді реальної поведінки людей (їх спільнот) і мають назву фактичних відносин. При цьому підході роль правових відносин по суті виконують регульовані суспільні відносини, настають за вираженою у вигляді прав, свобод і обов'язків юридичною формою, вичерпуються початим відповідно до них реальним волевиявленням. Змістом правових відносин визнається реальна поведінка, а його безпосереднім об'єктом — ті

матеріальні й духовні блага, заради досягнення яких вона здійснюється; 4) самі регульовані суспільні відносини, представлені в єдності їх юридичної форми та фактичного змісту. Із цієї точки зору завдяки впливу права властивості правових відносин набувають будь-які життєві відносини, що впорядковуються ним, у цілому, включаючи сюди їх юридичну форму у вигляді прав, свобод і обов'язків і реальну поведінку, що погоджується з ними. Відповідно правові відносини мають подвійний зміст, який юридично виражається в зазначеній формі, фактично — у правомірній поведінці або поведінці, що спеціально заохочується; вони цілком спрямовані на досягнення певних матеріальних або духовних благ, які виступають як їх безпосередній об'єкт; 5) індивідуалізована юридична форма поведінки, так і «фактичні відносини», що впорядковуються за її допомогою, конструюючи тим самим два паралельні поняття: «правові відносини-моделі» та «правові відносини-відносини». У першому із цих понять концентрується те, що мається на увазі під правовими відносинами при трактуванні їх як юридичної форми трансформації приписів норм права на рівень конкретизованих (індивідуалізованих) зв'язків, у іншому — те, що пов'язане з поясненням їх суті через реальну фактичну поведінку.

У правничій літературі наявні точки зору, в яких спостерігається деякий конгломерат наведених поглядів. Так, наприклад, С.С. Алексєєв вважав, що правові відносини — це правничі засоби переведення приписів норм права на рівень індивідуалізованих зв'язків. Крім того, С.С. Алексєєв намагався вбачати в них і юридичний, і фактичний зміст в їх нерозривному взаємозв'язку [23, с. 82, 94, 100, 101]. В.О. Кучинський зазначає, що правові відносини є юридичною формою суспільних відносин, що представляє собою виникаючі на основі норм права та передбачених ними певних життєвих обставин — юридичних фактів — зв'язки конкретних суб'єктів права, які наділені взаємними суб'єктивними правами й обов'язками, реалізованими в їх поведінці та гарантовані державою [24, с. 85]. Ю.В. Данилюк указує на те, що конституційними правовими відносинами є врегульовані нормами конституційного права суспільні відносини, що виникають, змінюються, припиняються та поновлюються на підставі юридичних фактів, які закріплені нормами конституційного права та змістом яких є юридичний зв'язок між їх суб'єктами у формі взаємних прав і обов'язків, передбачених відповідними нормами конституційного права, що спрямовані на певний об'єкт [25, с. 7]. Н.М. Крестовська під ювенально-правовими відносинами розуміє врегульовані нормами ювенального права суспільні відносини, які виникають між дітьми й іншими суб'єктами ювенального права з приводу реалізації прав і обов'язків дитини, захисту прав дитини або охорони дитинства [26, с. 20].

Однак, неважко зрозуміти, що в подібних судженнях порушується певним чином загальноприйняті правила логіко-формального підходу. Крім того, серед прихильників майже кожної із указаних вище точок зору існують розбіжності із приводу того, чи в усіх випадках правові відносини характеризуються конкретністю (індивідуалізованістю), чи можуть вони виникати тільки на підставі реалізованої норми права, існувати не дискретно та бути однобічними.

Уявлення вчених про те, що правові відносини є юридичною формою

суспільних відносин, наближаються до реальності, проте слід зауважити, що вони є не просто юридичною формою регульованих правом суспільних відносин, а юридичним засобом реалізації прав і обов'язків конкретними суб'єктами права. Так, М.І. Козюбра вказує на те, що є два шляхи їхньої реалізації: 1) використання суб'єктом його прав і виконання ним обов'язків, коли він не вступає у відносини з іншими особами; 2) реалізація, пов'язана з необхідністю для суб'єкта вступати у правові відносини з іншими особами, що зумовлено неможливістю здійснення прав і реалізації обов'язків без певних дій інших суб'єктів права [27, с. 225-226].

Правові відносини є різновидом суспільних відносин, урегульованих нормою права, учасники яких мають взаємні, кореспондуючі права й обов'язки та реалізують їх з метою задоволення потреб і інтересів у специфічному порядку, гарантованому й охоронюваному державою. Тобто, правовими відносинами є регульовані нормами права суспільні відносини, що об'єктивують їх форму та фактичний зміст. Будь-які суспільні відносини під владним правничим впливом набувають «статусу» правових відносин. Між суспільними відносинами та правовими відносинами проміжна ланка відсутня. Суспільні (життєві) відносини є природним предметом правничого регулювання. Вони, підпадаючи під вплив права, виникають у визначеній в ньому юридичній формі. Остання відтак наповнюється реальним змістом (фактичним волевиявленням), оцінюваним через призму цієї форми. У стадії юридичної форми такі відносини виражаються в масштабах можливої, належної та можливо-належної поведінки своїх учасників, у стадії фактичного волевиявлення останніх — у їхніх позитивних, співвіднесених до цих масштабів діях (бездіяльності). Отож, як суб'єктивні права, юридичні свободи, обов'язки та заходи захисту (санкції норм права), так і конкретні дії з їхнього здійснення цілком поглинаються поняттям правових відносин, складаючи правничий і фактичний боки їх змісту. Ні ті, ні інші не можуть перебувати за межами суспільних відносин, що є предметом регулювання, оскільки ці відносини утворюються формами, що персоніфікуються такими правничими феноменами й оцінюються через волевиявлення реальних людей [28, с. 260-262].

Норма права фіксує універсальні правила поведінки та веління, покликані визначати намічену державою форму (модель) регульованих суспільних відносин. При цьому слід виходити з того, що право не створює, а лише регулює та стабілізує суспільні відносини. Коли ті або інші суб'єкти права вступають в ці відносини, вони в обов'язковому порядку залучаються до наміченої державою правничої форми, яка виявляється для них у вигляді певного стандарту поведінкових актів. У цій формі реалізовується сама норма права, оскільки при безпосередньому зіткненні її змісту з регульованими суспільними відносинами, що набувають цієї форми, відбувається трансформація універсальних правил і велінь в суб'єктивні права, юридичні свободи, обов'язки, повноваження, засоби відповідальності тощо. Суспільні ж відносини, які в такий спосіб стають каналом реалізації норм кримінального права, а отже, й кримінальної відповідальності, набувають властивостей правових відносин, оскільки виникла юридична форма є їх змістовною складовою, а не просто зовнішньою оболонкою [29, с. 7, 9, 210].

Спочатку виниклі правові відносини мають вигляд указаної вище правничої моделі. Потім вони через конкретне волевиявлення (дії, бездії) суб'єктів правових відносин, узгоджене із цією моделлю, стають цілком зайнятими фактичним (матеріальним) змістом [23, с. 100-101]. Це дозволяє досягти не тільки динамізму правових відносин, що полягає в становленні та розвитку прав, свобод, обов'язків, повноважень і засобів юридичного забезпечення, а так само й в матеріалізації їх у поведінці людей, але і єдність їх юридичного та фактичного моментів змісту, що додає їм завершеності. При цьому суб'єктивні права й обов'язки носять ексклюзивний характер і припускають відповідну їм поведінку сторін, задля чого виникають правові відносини та без якої вони втрачають будь-який сенс [30, с. 45], що має принципове значення не лише для визначення правових відносин, але й для правильного розуміння їх об'єкта.

У зв'язку з наведеним слід виділити ознаки, які притаманні правовим відносинам у цілому. Так, М.І. Козюбра виокремлює такі характерні риси правових відносин: 1) вони є суспільними відносинами; 2) вони є юридичною формою різноманітних суспільних відносин; 3) виникають, припиняються або змінюються на підставі принципів і норм права; 4) суб'єкти правових відносин пов'язані між собою правами й обов'язками; 5) вони становлять собою індивідуалізований та конкретизований правничий зв'язок [27, с. 226]. О.Ф. Скакун додає до вказаних ознак ще й такі, згідно з якими правові відносини: 1) є ідеологічними відносинами — результатом свідомої діяльності (поведінки) людей; 2) є вольовими відносинами — в них втілюються воля або всіх їх учасників (договір купівлі-продажу), або лише одного з учасників (проведення обшуку, оголошення виборів...); 3) мають зазвичай двосторонній характер, залежність прав і обов'язків сторін є взаємною; 4) охороняються державою, забезпечуються заходами державного впливу аж до примусу [31, с. 384-385].

Для матеріальних кримінально-правових відносин суттєвою ознакою визнається те, що такі відносини є наслідком вираженої в кримінальному праві волі держави, охороняються та гарантуються нею. В їх регулюванні зацікавлена держава і з прийняттям закону про кримінальну відповідальності всі права й обов'язки в кримінальному праві поза правовими відносинами реалізовуватися не можуть. Якщо одному учасникові правових відносин надане суб'єктивне право (застосовувати легальний ресурс насилля, яким є кримінальне право, задля забезпечення необхідного правопорядку в соціумі), то в іншого учасника виникає суб'єктивний обов'язок не вчиняти діяння, описане кримінально-правовим нормативом Особливої частини КК України, виконуючи який, суб'єкт права створює власникові суб'єктивного права потрібний фундамент для його реалізації. Разом із тим, зобов'язані особи мають право вимагати від власника суб'єктивного права, щоб воно не виходило за його межі — не притягувалися до кримінальної відповідальності особи, які виконують покладений на них обов'язок.

Висновки з дослідження. Таким чином, кримінально-правові відносини — це вольові суспільні відносини, яким надана відповідна юридична форма в зв'язку з їх всебічним регламентуванням нормами матеріального кримінального права, що відображаються в конкретних, забезпечених державою інтеракціях між уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами криміналь-

ного права для реалізації всіх без винятку функцій кримінального права та досягнення мети (завдань) кримінально-правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. изд. 2-е, Москва: Издательство Коммунистической Академии, 1926. 129 с.
2. Чугуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2001. 23 с.
3. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система: монография. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. 262 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) і ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
6. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків: Вид-во «Школа», 2006. 1008 с.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 8-е изд., издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова. Санкт-Петербург: Тип. А.И. Белокопытова, 1909. 354 с.
8. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. Москва: Т-во типографии А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.
9. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедия права. Юрьев: типография К. Маттисена, 1917. 534 с.
10. Лившиц Р.З. Теория права: учебник. Москва: Изд-во БЕК, 1994. 224 с.
11. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. Москва: Юристъ, 1994. 360 с.
12. Теория права и государства: учеб. / под ред. проф. Г.Н. Манова. Москва: Издательство БЕК, 1995. 336 с.
13. Гребцов Ю.И. Очерки теории и социологии права: учеб. пособие. Санкт-Петербург: Знание, 1996. 264 с.
14. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. Москва: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 570 с.
15. Оанча И. Некоторые замечания по вопросу уголовного правоотношения. Вопросы уголовного права стран народной демократии: сб. статей. Москва: Иностр. лит., 1963. С. 169–215.
16. Божьев В.П. Уголовно-правовые отношения: состав, содержание, связь с процессуальными отношениями. Проблемы уголовной политики и уголовного права. Москва, 1994. С. 78–87.
17. Галкин В.М. Правовые формы реализации уголовного закона. Проблемы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Москва: Изд-во ин-та законодательства и сравн. правоведения. 1994. Вып. 56. С. 83–97.
18. Хмелько В.Є. Найзагальніші особливості суспільних відносин. Філософська думка. 1974. № 6. С. 38.
19. Вербець В.В., Субот О.А, Христюк Т.А. Соціологія: навчальний посібник. Київ: КОНДОР, 2009. 550 с.
20. Харчева В.Г. Основы социологии: учебник. Москва: Логос, 1997. 304 с.
21. Лукашевич М.П., Туленков М.В. Соціологія. Загальний курс: навчальний посібник. Київ: Каравела, 2006. 408 с.
22. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Казань: Изд-во КЮИ МВД России, 2002. 362 с.
23. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х томах. Москва: Юрид. литература, 1982. 360 с.
24. Кучинский В.А. Современное учение о правовых отношениях. Минск: Интерполиграф, 2008. 317 с.

25. Данилюк Ю.В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.
26. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2008. 40 с.
27. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
28. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций / науч. ред.: М.Н. Марченко. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. 336 с.
29. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юрид. лит., 1974. 348 с.
30. Кучинский В.А. Правоотношение – право или форма его реализации. Юридический журнал. 2005. № 2. С. 42–46.
31. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

Митрофанов И.И.

Общее понятие уголовно-правовых отношений.

Аннотация. В статье анализируется понятие уголовно-правового отношения как разновидности общественного отношения, поскольку и после соответствующего правового оформления оно не теряет своей собственной социальной природы, и как одного из видов правовых отношений. При этом социальные отношения — это особый вид общественного отношения, возникающего между индивидами как членами общности, выступающего одним из способов проявления, трансформации и реализации социальности в социуме. Учитывается то, что социальные отношения — это стойкие связи, которые возникают между социальными группами и внутри них при осуществлении материальной (экономической) и духовной (правовой, культурной) деятельности. Отмечается, что разнообразие взглядов ученых на понимание взаимоотношений между индивидами и их поведения в пределах общественного отношения не могло не отобразиться на дискуссии относительно понимания правовых отношений в общей теории права. Констатируется, что уголовно-правовые отношения являются волевыми общественными отношениями, которым предоставлена соответствующая юридическая форма в связи с их всесторонней регламентацией нормами материального уголовного права.

Ключевые слова: общественное отношение, норма права, правовое отношение, уголовно-правовое регулирование, уголовно-правовое отношение, материальное уголовно-правовое отношение.

I. Mitrofanov

General concept of criminal law relations.

Summary. The article analyzes the concept of criminal-legal relationship as a kind of social attitude, since after the appropriate legal registration it does not lose its own social nature, and as a type of legal relationship. At the same time, social relations are a special kind of social relationship that arises between individuals as members of a community, acting as one of the ways of manifestation, transformation and implementation of sociality in society. It is taken into account that social relations are stable connections that arise between social groups and within them in the implementation of material (economic) and spiritual (legal, cultural) activities. It is noted that the diversity of scientists ‘ views on the understanding of the relationship between individuals and their behavior within the framework of social relations could not be reflected in the discussion on the understanding of legal relations in the General theory of law. It is stated that criminal law relations are voluntary social relations, which are provided with the appropriate legal form in connection with their comprehensive regulation of the norms of substantive criminal law.

Keywords: social attitude, rule of law, legal attitude, criminal law regulation, criminal law attitude, material criminal law attitude.

УДК 343.2.01

Є.М. Вечерова,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВА НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. В статті представлено новий фокус бачення норм кримінального права як основи нормативності кримінального права, що забезпечує опредмечування функцій і принципів кримінального права в конкретних заборонених суспільством і державою моделях поведінки, наслідках їх вчинення (санкціях), а також підставах і умовах їх застосування.

Стверджується, що якщо функції кримінального права окреслюють межі для юридизації цінностей, визначають їх конкретний перелік та відповідають на запитання, в яких межах і що конкретно має об'єктивувати кримінальне право у якості охоронюваних ним цінностей, принципи допомагають знайти відповідь, яким чином це зробити і виступають алгоритмом дій, згідно із яким мають бути реалізовані притаманні кримінальному праву функції, то норми кримінального права — це інструментарій для юридизації цінностей. Вони відповідають на запитання за допомогою чого кримінальне право повинно здійснювати фіксацію, ранжування, перерозподіл та охорону цінностей, що є основоположними для особи, суспільства та держави, відповідно до потреб суспільного розвитку та специфіки певного соціо-культурного середовища.

Ключові слова: нормативність, норма права, юридична норма, стаття закону, цінності.

Постановка проблеми. Сутність кримінального права — це те основоположне питання, без адекватного пошуку відповіді на яке нівелюється розгляд усіх інших проблем у кримінально-правовій площині (в тому числі й проблематика нормативності кримінального права як його найсуттєвішої властивості). Адже не можливо вирішувати приватні проблеми, не розібравшись із загальними.

Як видається, важливе значення для тлумачення сутності кримінального права має аналіз окремих його структурних елементів, зокрема норм кримінального права.

Аналіз останніх досліджень показує, що заявлена тема була предметом жвавого дискурсу переважно на рівні теорії держави та права (наприклад, С.І. Вележев, Я.В. Гайворонська, Л.І. Заморська, Е.Г. Ліпатов, І.А. Полонка) або філософії права (наприклад, Р.О. Кабальський). В кримінально-правовій площині нормативність права спеціально не вивчалася. Як вийняток, можна назвати монографічне дослідження В.Д. Філімонова, присвячене одному із аспектів нормативності кримінального права — нормам кримінального права.

Вузькоспрямованість наявних наукових розвідок обумовлює необхідність і доцільність проведення додаткових інтегративних пошукань у цій сфері.

Зважаючи на вищевикладене, метою даної статті є формування нового фокусу бачення норм кримінального права як основи нормативності кримінального права, що забезпечує опредмечування функцій і принципів кримінального права в конкретних заборонених суспільством і державою моделях поведінки, наслідках їх вчинення (санкціях), а також підставах і умовах їх застосування.

Виклад основного матеріалу. З етимологічної точки зору терміни «норма» і «нормативність» є близькими, однак не рівнозначними. Латинське слово «norma» дослівно перекладається як керівна засада, правило, взірець (модель), встановлена міра, середня величина або як звичайний, узаконений, загальноприйнятий, обов'язковий порядок, стан і т.ін. Норми є критерієм того, що сприймається суспільством як нормальне. Похідні терміни норматив, нормативний, нормативність від «normatio» (впорядкування) мають вже дещо інше значення. Так, норматив — це показник норм, згідно з якими проводиться певна робота або здійснюється, виконується що-небудь. Нормативний — той, що визначає норму, правила і т.ін чого-небудь. Нормативність — впорядкування, цільове встановлення, припис належної поведінки.

Як видно, конституююче значення для позначення сутності норми в етимологічному сенсі мають терміни «керівна засада», «правило», «взірець» (модель), «міра» а для позначення нормативності — «впорядкування», тобто вони (ці терміни) різняться.

Нормативність — властивість кримінального права, а норма — елемент структури кримінального права. Разом із тим, між даними поняттями існує тісний генетичний взаємозв'язок.

Обгрунтовуючи вищенаведене, доречно звернути увагу на міркування окремих теоретиків права, які спеціально займалися дослідженням цього питання.

Так, на думку Л.І. Заморської, норма — це квінтесенція нормативності. Норми виражають нормативність у концентрованому вигляді, є найбільш певним, лаконічним її проявом [1, с. 262].

І.А. Полонка називає норму права основою його нормативності та вважає, що «...норма права не може належно працювати без допомоги нормативності, адже якраз вона дає змогу виразити типові для конкретного суспільства суперечності і способи вирішення спорів і конфліктів...» [2, с. 80]. З точки зору дослідниці, «...нормативність означає, що право через загальні правила реалізує потребу суспільства у встановленні норм права і тому охоплює найважливіші суспільні відносини, які потребують юридичного регулювання» [2, с. 90].

Норма права є найбільш «юридичним» елементом в структурі права, оскільки саме в ній утверджується правило поведінки, завдяки їй та чи інша ідея проектується на суспільні відносини, і навпаки, відносини, що фактично склалися, зосереджуються і зміцнюються в нормі [2, с. 83].

В даному ключі доречно послатися на С.С. Алексєєва, який пише про те, що право — це не тільки норми, однак без норм воно не існує, оскільки саме за допомогою норм різноманітні засоби впливу, захисту і т.д. набувають правовий характер. Інакше кажучи, норми права — інструмент інститу-

ціоналізації усієї системи правових засобів [3, с. 93-94].

Традиційно норма права позиціонується як «мінімальна логічно неподільна частина права, яка демонструє на мікрорівні сам механізм дії права, відображає основні властивості права як цілісності, а класична дефініція норми права виглядає наступним чином.

Норма права — це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене і забезпечуване державою і спрямоване на врегулювання суспільних відносин.

Аналіз відповідної спеціалізованої літератури свідчить про те, що, по-перше, при визначенні норми кримінального права, так само, як і при визначенні норми права, зазвичай має місце її гіпертрофована і спрощена інтерпретація виключно як веління і творіння держави, що характерно для позитивістського типу праворозуміння, в результаті чого норма права (норма кримінального права) дуже часто ототожнюється із статтею закону. По-друге, майже не враховується її галузева специфіка.

На наше глибоке переконання, важливе значення для вірного з'ясування феноменології норми кримінального права має розрізнення таких понять, як «норма права» («правова норма») і «юридична норма».

Так, норма права (правова норма) — складова (структурний елемент) права і прояв об'єктивного аспекту нормативності права, а юридична норма — складова позитивного права і результат цілеспрямованої правотворчої діяльності держави (прояв суб'єктивного аспекту нормативності права) [4, с. 3-5; 5, с. 7].

Юридична норма (стаття закону) — всього лише одна із трьох форм об'єктивації норми права (правової норми) поряд із правовідносинами та правосвідомістю [6, с. 80; 7, с. 114].

Юридична норма у кримінальному праві — це стаття кримінального закону.

Ми погоджуємося із тими дослідниками, які стоять на позиції нетотожності понять «норма кримінального права» та «стаття кримінального закону» і справедливо стверджують, що стаття кримінального закону — це всього лише текстуально зафіксована у вигляді нормативно-правового припису оцінка законодавцем злочинності та караності діяння, яка носить суб'єктивний характер, в силу чого, в окремих випадках, може розходитися з істинним змістом і призначенням кримінального права (норм кримінального права) [8, с. 8; 9, с. 223].

Загальновідомо, що своєрідною «візитною карткою» або ж квінтесенцією кримінального права як галузі переважно публічного права є кримінально-правова заборона, яка, власне, і віддзеркалює основне призначення цієї галузі права [10, с. 13, 16-17] та підкреслює, що визначальною функцією кримінального права є охоронна функція [11, с. 194].

Чітке усвідомлення цього факту дає змогу в дещо іншій площині підійти і до норми кримінального права та представити її в іншому ракурсі.

Так, ми підтримуємо точку зору про те, «...що у кримінально-правовій нормі держава визначає заборонену модель поведінки (вбивство, крадіжку і т.і.), вчинення якої і створює підстави, які дають можливість державі притягнути таку особу до кримінальної відповідальності» [11, с. 194].

Інакше кажучи, якщо поведінка забороняється, то вона аж ніяк не може вважатися правилом, відповідно до якого мають вести себе суб'єкти, на яких це правило поширюється [12,

с. 115]. Більше того, описана у статтях Особливої частини КК поведінка не може забезпечуватися відповідними державними гарантіями (що є характерним для норми права) — навпаки, держава прагне вжити всіляких заходів, у тому числі найсуворіших, для того, щоб такої поведінки з боку фізичних осіб не було взагалі або ж її поширення у суспільстві було мінімізоване. Можна також припустити, що правило поведінки (у звичному його розумінні як норми поведінки) не може мати негативного змісту — норма має бути спрямована на утвердження позитивних суспільних відносин» [12, с. 116].

В даному ключі алегоричною є й думка О.І. Бойка про те, що «...кримінально-правові норми мають якби дзеркальний вигляд, оскільки побудовані від зворотного...» [13, с. 14].

Саме таке змістовне наповнення норми кримінального права дає змогу вважати, що основна її спрямованість полягає, по-перше, в забезпеченні правової охорони встановлених в державі суспільних відносин шляхом притягнення особи, яка вчинила заборонену модель поведінки, до кримінальної відповідальності, по-друге, в суттєвому зменшенні суспільно небезпечних діянь та, в третіх, закріпленні на необхідному рівні безпеки встановлених в державі суспільних відносин [11, с. 194].

Поряд із цим, ми жодним чином не нівелюємо ту обставину, що соціальне значення норм кримінального права, через які виражається його нормативний зміст, не може бути обмежено тільки встановленням заборонених моделей поведінки та усуненням конфліктних відносин, що породжуються вчиненням злочинів [14, с. 40]. Адже справжньою скарбничкою і одночасно аксіологічним надбанням нормативності сучасного кримінального права безперечно є присутність у ньому приватноправових засад [15, с. 10-12], заохочувальних норм тощо [16, с. 5-7]. Однак, на відміну від заборонених моделей поведінки, подібні явища у кримінально-правовій сфері все ж не носять і не повинні носити профілюючий характер, в протилежному випадку воно втратить свою ідентичність.

Отже, норми кримінального права здебільшого виступають як норм-заборон. Вони забороняють ті чи інші дії (поведінку) людей, а саме — злочинні дії або злочинну бездіяльність, передбачаючи покарання або інші заходи кримінально-правового характеру за їх вчинення [14, с. 40].

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна сформулювати наступну дефініцію норми кримінального права.

Норма кримінального права — основа нормативності кримінального права, що забезпечує опредмечування функцій і принципів кримінального права [17, с. 165-170] в конкретних заборонених суспільством і державою моделях поведінки, наслідках їх вчинення (санкціях), а також підставах і умовах їх застосування.

Якщо функції кримінального права окреслюють межі для юридизації цінностей, визначають їх конкретний перелік та відповідають на запитання, в яких межах і що конкретно має об'єктивувати кримінальне право у якості охоронюваних ним цінностей, принципи допомагають знайти відповідь, яким чином це зробити і виступають алгоритмом дій, згідно із яким мають бути реалізовані притаманні кримінальному праву функції, то норми кримінального права — це інструментарій для юридизації цінностей. Вони відповідають на запитання за допомогою чого кримінальне

право повинно здійснювати фіксацію, ранжування, перерозподіл та охорону цінностей, що є основоположними для особи, суспільства та держави, відповідно до потреб суспільного розвитку та специфіки певного соціо-культурного середовища.

Додатковою аргументацією на користь наявності тісного генетичного взаємозв'язку між нормативністю кримінального права та нормами кримінального права є їх специфічні властивості, які загалом корелюють із властивостями норм права [1, с. 227, 209; 2, с. 88] і які умовно можна поділити на два види: аксіологічні та регуляторні.

Так, в контексті характеристики аксіологічних властивостей норм права доречно послатися на М.М. Кропачьова, який стверджує, що норми кримінального права «...виступають в якості міри правової оцінки поведінки учасників суспільних відносин як кримінально-правомірної або кримінально-протиправної» [18, с. 62].

Відносно характеристики регуляторних властивостей норм кримінального права, то певну цікавість становлять міркування того ж автора про те, що до останніх слід відносити загальність, повторюваність, типовість відносин, в межах яких така поведінка здійснюється, загальнообов'язковість та державну гарантованість [18, с. 62].

Таким чином, підбиваючи **загальні підсумки** проведеного у даній статті дослідження, представляється можливим резюмувати про наступне.

1. «Норма права» («правова норма») і «юридична норма» — не співпадаючі поняття.

Норма права (правова норма) — складова (структурний елемент) права і прояв об'єктивного аспекту нормативності права, а юридична норма — складова позитивного права і результат цілеспрямованої правотворчої діяльності держави (прояв суб'єктивного аспекту нормативності права).

Юридична норма (стаття закону) — всього лише одна із трьох форм об'єктивації норми права (правової норми) поряд із правовідносинами та правосвідомістю.

Юридична норма у кримінальному праві (стаття кримінального закону) — це текстуально зафіксована у вигляді нормативно-правового припису оцінка законодавцем злочинності та караності діяння, яка носить суб'єктивний характер, в силу чого, в окремих випадках, може розходитися з істинним змістом і призначенням кримінального права (норм кримінального права).

2. Норма кримінального права — основа нормативності кримінального права, що забезпечує опредмечування функцій і принципів кримінального права в конкретних заборонених суспільством і державою моделях поведінки, наслідках їх вчинення (санкціях), а також підставах і умовах їх застосування.

3. Якщо функції кримінального права окреслюють межі для юридизації цінностей, визначають їх конкретний перелік та відповідають на запитання, в яких межах і що конкретно має об'єктивувати кримінальне право у якості охоронюваних ним цінностей, принципи допомагають знайти відповідь, яким чином це зробити і виступають алгоритмом дій, згідно із яким мають бути реалізовані притаманні кримінальному праву функції, то норми кримінального права — це інструментарій для юридизації цінностей. Вони відповідають на запитання за допомогою чого кримінальне право повинно здійснювати фіксацію, ранжування, перерозподіл та охорону цінностей, що є основоположними для особи, суспільства та держави, відпо-

відно до потреб суспільного розвитку та специфіки певного соціо-культурного середовища.

4. Властивостями норм кримінального права, які підтверджують їх тісний генетичний взаємозв'язок із нормативністю кримінального права є наступні:

а) із аксіологічної точки зору норми кримінального права — це міра (моделі) правової оцінки поведінки учасників суспільних відносин як кримінально-правомірної (належної) чи кримінально-протиправної (не належної);

б) як регулятори суспільних відносин норми кримінального права характеризуються загальністю, повторюваністю, типовістю відносин, в межах яких така поведінка здійснюється, загальнообов'язковістю та державною гарантованістю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія / Л.І. Заморська. — Одеса: Фенікс, 2013. — 304 с.
2. Полонка І.А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень / Іванна Анатоліївна Полонка ; Національний університет «Львівська політехніка». — Львів, 2013. — 221 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1995. — 320 с.
4. Гайворонская Я.В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении: Советский и постсоветский периоды: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Я.В. Гайворонская. — СПб., 2001. — 20 с.
5. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень / І.В. Патерило. — К., 2006. — 22 с.
6. Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы / Н.В. Варламова //Журнал российского права. — 2009. — №12. — С. 68-84.
7. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность: дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Л.О. Мурашко. — М, 2015. — 378 с.
8. Рощина І.О. Ефективність норм кримінального права України у запобіганні злочинам: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.О. Рощина. — К., 2009. — 18 с.
9. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Наден. — Луганськ, 2013. — 384 с.
10. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.А. Маркунцов. — М., 2015. — 53 с.
11. Стрельцов Є.Л. Кримінально-правова норма: принципові ознаки / Є.Л. Стрельцов// Тенденції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2/ відп. ред. Г.О. Ульянова. — Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. — С. 193-195.
12. Мельник М. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? / М. Мельник // Право України. — 2004. — №9. — С. 115-119.
13. Бойко А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права: монография / А.И. Бойко.-2-е изд. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 248 с.

14. Заморська Л.І. Нормативний зміст сучасного кримінального права України: загальнотеоретичне дослідження / Л.І. Заморська // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Том 3. Випуск 1. — С. 37-41.

15. Поліщук О.М. Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Олена Миколаївна Поліщук. — Одеса, 2013. — 230 с.

16. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.В. Хряпінський. — Х., 2010. — 39 с.

17. Вечерова Є.М. Нормативність і норми кримінального права / Є.М. Вечерова // Право і суспільство. — 2017. — №3. — Ч. 1. — С. 165-170.

18. Кропачев Н.М. Уголовно — правовое регулирование. Механизм и система / Н.М. Кропачев. — СПб. : Санкт — Петербургский государственный университет, 1999. — 262 с.

Вечерова Е.Н.

Нормы уголовного права как основа нормативности уголовного права.

Аннотация. В статье представлен новый фокус видения норм уголовного права как основы нормативности уголовного права, которая обеспечивает опредмечивание функций и принципов уголовного права в конкретных запрещенных обществом и государством моделях поведения, последствиях их совершения (санкциях), а также основаниях и условиях их применения.

Утверждается, что если функции уголовного права очерчивают границы для юридизації ценностей, определяют их конкретный перечень и отвечают на вопрос, в каких пределах и что конкретно должно объективировать уголовное право в качестве охраняемых им ценностей, принципы помогают найти ответ, каким образом это сделать и выступают алгоритмом действий, в соответствии с которым должны быть реализованы присущие уголовному праву функции, то нормы уголовного права — это инструментарий для юридизації ценностей. Они отвечают на вопрос с помощью чего уголовное право должно осуществлять фиксацию, ранжирование, перераспределение и охрану ценностей, которые являются основополагающими для личности, общества и государства, в соответствии с потребностями общественного развития и спецификой определенной социо-культурной среды..

Ключевые слова: нормативность, норма права, юридическая норма, статья закона, ценности.

Y. Vecherova

Norms of criminal law as the basis of criminal legal normativity.

Sammery. The article presents a new vision of the norms of criminal law as the basis of normative criminal law, which provides the objectification of the functions and principles of criminal law in specific prohibited models of behavior, the consequences (sanctions) as well as the grounds and conditions of their application.

If the criminal law functions outline the limits for the legalization of values, determine their specific list, and answer the questions about the limits and objectification of the criminal law. It will answer the questions about the values protected by it, the principles how to do it according to which the criminal law functions must be implemented. Thus, the norms of criminal law are tools for the legalization of values. They answer the questions, which helps the criminal law to commit fixation, ranking, distribution, and protection of the values that are fundamental to the individual, society and state in accordance with the needs of social development and the specifics of a particular socio-cultural environment.

Keywords: normativity, legal norm, article of a law, values.

УДК 305-055.2:364.632

I.V. Berezenko,
postgraduate student of the Department of Constitutional,
Administrative, Commercial Law, Law Faculty of the Academy of Labor,
Social Relations and Tourism

THE PROBLEM OF GENDER-BASED VIOLENCE AGAINST WOMEN AS THE BASIS OF GENDER INEQUALITY

Summary. The article deals with some problems of the current state and tendencies of the development of gender violence in women in the present-day legal state. Issues of desperate actions, which are predominantly women and are subject to stunning facts, are revealed, even in marital relations. The silencing of this problem leads to a number of factors that are negatively reflected in various areas of public life.

Legislation is unfortunately far from the realities of the present, in which millions of citizens are present. Notwithstanding the regulatory framework, gender equality in Ukraine remains a far-reaching goal.

Its relevance is increasing, and the solution requires significant scientific potential and integrated implementation of new gender approaches in various spheres of life. Violence against women has a number of complex reasons, and the current crisis in the country undoubtedly deepens the problem.

First, in Ukraine the topic of violence against women remains a taboo: it is not openly discussed, but is silent.

Secondly, law enforcement officers must play a key role in overcoming this problem.

In general, openly speaking about the problem is very difficult, because most cases of violence against women occur in the family and most Ukrainians consider it a personal business of everyone.

Keywords: gender violence, gender inequality, violence, violent acts, victim of violence.

Formulation of the problem. Violence is a global, complex, large-scale problem that has existed for a long time, but is not eradicated. The problem has been repeatedly studied by various specialists, but it has not been possible to solve it yet. When considering legislation on combating violence, one must understand that the problem of violence is extremely important, primarily because the woman is the foundation of society and should be under the special protection of the state. But, to my great regret, violence and cruelty in our country not only destroy the harmony of building healthy social relations, but also become a key to the formation of gender inequality in relation to women in building public relations.

Inequality, which is distinguished by the weakness of a woman and unable

to stand on a par with her husband in the public spheres of life, gives her a footprint that is so hard to eradicate. With violence, a person can meet everywhere: indoors or outdoors, at work and during rest. The Constitution of Ukraine in art. 3 proclaims a person, her life and health, honor and dignity, inviolability and safety of the highest social values. This leads to the need for detailed legal protection, which is to regulate the guarantees of the inalienability of these values.Today, Ukraine is on the verge of significant change.

By adapting Ukrainian legislation to the law of the European Union, the legislator must first identify violence and gender inequality as elements of a component that is closely interconnected and creates barriers to public health. But the essence of the problem lies in its depth, constant silence, which existed for many years and exists to this day. Violence is detrimental to the physical and mental health of women and children.

Over time, under the influence of any kind of violence (physical, psychological, economic, sexual), the psychology of a woman acquires certain negative changes: «victim's complex», «acquired helplessness», «syndrome of a battered woman». This is due to the fact that in the minds of people, domestic violence, as a puzzle, constitutes gender inequality is a norm, and not something unlawful.

Analysis of recent research. Such a question existed for years, centuries, the topic of violence, and in recent years, researchers such as L.L. Ananian, Yu.M. Antonian, L.D. Gauchman, V.V. Golina, B.M. Golovkin, B.V. Ivanova, L.V. Kryzhna, Yu.V. Lysyuk, N.V. Mashinskaya, L.V. Serdyuk, V.I. Shakhov and others. However, their works contain some aspects of the problem of violence and ways to prevent it, and the question of reproduction of the origins of the problem of violence it self and its stages, which took place with the temporal transformation was not considered. The rich theoretical heritage has been accumulated, which makes it possible to study various aspects of violence.

Fundamental foundations of modern theories of violence were laid down in the studies of H. Aranguren, G. Blummer, M. Weber, D. Galtung, L. Gumplowich, R. Darendorf, E. Durkheim, G. Simmel, L. Kozer, K. Marx, R. Merton, G. Mosci, W. Sumner, N. Smelzer, A. Smoll, P. Sorokin. The criminological concept of violence is based on the consideration of violence as a certain set of actions of the subject, which determines its delinquent character.

A number of scientific works on sociology, psychology, pedagogy, criminology, criminal and administrative law, in particular, scientific publications O.M. are devoted to search of effective mechanisms of counteraction to domestic violence. Bandura, Yu.P. Bityak, A.O. Galaya, I.P. Golosnichenko, I.V. Drozdova, V.M. Campo O.V. Kovaleva, V.K. Kolpakova, D.O. Kolomoytsya, A.T. Komzyuka, O.V. Negotchenka, D.G. Zabrody, VI Olefira, Yu.O. Pavlenko, O.M. Rudneva, I.B. Trohima, O.V. Tyurina, V.G. Fatkhutdinova, L.O. Feshchenko, G.V. Fedkovich, M.S. Strangely, etc., which is a confirmation of the multidimensional and global nature of the problem.

However, all of the above-mentioned works and research by scholars are mostly more theoretical, and the recommendations offered by scholars do not reflect the ways of solving everyday problems of violence against women.

The purpose of the article. The purpose of the study is to provide scientific substantiation and elaboration of the theoretical foundations of gender inequality and violence occurring in the field of violence against women; in clarifying the main characteristics and trends of consolidating gender inequality and violence in the spheres of modern Ukrainian society. The main goal is to:

1) systematize the worked out theoretical and methodological approaches to the study of gender inequality and violence;

2) implement a theoretical interpretation of the concepts of gender violence, social status and social potential as indicators of manifestation of gender inequality and violence as such;

3) to check the theoretical positions to carry out an analysis of statistical data on the status of a woman by objective and subjective indicators.

Presentation of the main research material. Violence is widely used by people as a means to achieve the desired result. And it is always connected with the notion of freedom: the victim is forced to some kind of behavior or to accept certain conditions, destroying her biological or psychic life, or threatening to destroy it.

Through harassing the environment and violence, women lose their confidence, self-respect and, unfortunately, often also life, not recovering from their experiences. Victims of sexual violence suffer from depression, suffer from post-traumatic stress disorder, abuse of alcohol and drugs, and are prone to suicide.

The concept of «gender-based violence» is new to global and domestic legal science. After all, until the 90's of the twentieth century. Lawyers did not use this term at all, using only the concept of «violence against women», which was given a predominantly criminal-law meaning, thus not considering it in the context of gender-based discrimination.

Recently, in jurisprudence there are tendencies to recognize gender violence as a form of socio inequality, linking it with the problem of equal rights of the articles.

Thus, the UN Committee on Human Rights proclaimed that the elimination of discrimination constitutes an integral part of the efforts to end violence against women [1, p. 7].

The first international legal instrument defining the concept of «violence against women» is the United Nations Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993), in which the term «violence against women» is understood as any act of gender-based violence which causes or is likely to cause physical, sexual or psychological harm or suffering to women, as well as the threat of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether in public or private life [2].

International organizations directly state that the parties should take the necessary measures to include educational materials on official education programs at all levels of education on issues such as equality between women and men, non-stereotyped gender roles, mutual respect, non-violent conflict resolution in interpersonal relations, gender-based violence against women and the right to personal integrity.

The parties should provide appropriate training on the prevention and detection of such violence, equality between women and men, the needs and rights of victims, prevention of

revictimization, and the training of specialists working with victims or those who commit acts of violence or violence

By analyzing the legal framework, certain well-founded indicators of gender violence can be made. So in 2017, there were 126478 applications, allegations of offenses and other events related to gender-based violence against women. That is, every day in our state 347 facts of violence against women were reported.

After checking the statements and notifications received by the units of the National Police and the legal assessment of the facts presented in it, the vast majority of them are not regarded as crimes and criminal proceedings against them are not commenced.

According to the bulk of the facts set forth in statements on domestic violence, administrative protocols were drawn up (80082) [3].

Every year about 10,000 women in Ukraine suffer from domestic violence. Women worldwide suffer more from domestic violence than robberies and car accidents combined [4].

It should be emphasized that the victims of violence are, first of all, the person of the female sex. According to L. Heise, M. Ellsberg, M. Gottemoeller, in different countries, the proportion of women victims of domestic violence ranges from 10 to 50% [5, p. 16]. It should be noted that the true scale of the investigated offensive act can not be reflected in any statistics.

This is due to the fact that many acts of violence remain a latent phenomenon.Victims of domestic violence do not always turn to law enforcement or other bodies of state power with the help of various reasons — the fear of the aggressor, the shame for such an attitude to a loved one, the despondency in the activities of law enforcement bodies, the feeling of «their own fault» and devotion to the family, etc. [6, c. 6-7].

Among women who have been victims of violence, five times more attempted suicide than women who have not suffered this disaster [7, p. 319]. Violence against women is a more hidden problem, often not realized either by victims, by government officials, or by society.

However, it is violence that generates a whole series of negative social phenomena and leaves its imprint on the younger generations. As part of the Human Rights Dialogue between the EU and Ukraine and in accordance with the Action Plan for the implementation of the National Human Rights Strategy, Ukraine as a state has the goal of «reducing the level of gender and domestic violence, and ensuring effective prevention of manifestations of such violence and providing timely assistance the victim from him by 2020, there is not much time left, and concrete implementation actions are not enough for today.

If Ukraine really plans to achieve this goal, high legal awareness, which should be regulated not only by legislative acts, but also by the involvement of organizations and volunteers in the promotion of violence against women, plays a decisive role in protecting women's rights and ensuring gender equality. There should be a clear strategy for solving this problem at the state level, but unfortunately, our entrants are now more and more intercepted by the electoral company than the problems of social significance.

Conclusions. Thus, the problem with women has always been and remains the global problem of any society, and,

unfortunately, it only becomes more widespread. The basis of gender-based violence against women is the lack of understanding of the value, the absence of a system of clear positive, humane and tolerant attitudes toward a happy family life model from the infant's age to the formation of an adult.

However, it is obvious that every brutal action or inaction has consequences that are usually are difficult, both physically and psychologically, and are often lethal.

This issue is an interdisciplinary problem, therefore, it requires further research, which is lacking in our country, as well as the promotion of this problem among all strata of the population with the consolidation of the norms of the state level with the involvement of a large number of institutions.

After all, an increase in the number of cases of gender-based violence will increase crime across regions and in the state.

Overcoming gender-based violence against women should be a promising area of research among law-based scholars, since the issue of equalizing the legal status of women and men that can overcome gender gender asymmetries of human rights depends to a large extent on its solution.

Therefore, there is a need for further scientific research on this problem.

LIST OF USED SOURCES:

1. Anyshchuk N.V. Procrastination by gender in the context of the problem of gender violence // Forum of rights. — 2008. — No. 2. — P. 6-10 [Electronic resource]. — Mode of access: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008 — ISSN 1995-6134 17 2 / 08anvpgn.pdf.
2. Declaration on the Elimination of Violence against Women / Proclamation. resolution 48/104 Gene. UN Assemblies from Dec. 20 1993 [Electronic resource]. — Mode of access: http://zakon.rada.gov.ua/ laws / show / 995_506.
3. Electronic database of the Single State Register of court decisions http://www.reyestr.court.gov.ua.
4. Kolenyk L.A. 25. November — International Day for the Elimination of Violence Against Women [Electronic resource] / S.M. Pavlyuk // Novograd-Volyn Medical College: [officer. site]. — 10/25/2015 — Mode of access: http://nvmk.org.ua/579-25-listopada-mizhnarodniy-den-borotbi-zalikvidaciyu-nasilstva-po-vidnoshennyu-do-zhinok.html.
5. Bova A.A. Model of factors causing domestic violence // Ukrainian SOCIETY. — 2005. — No. 1 (6). — P. 15-25.
6. Horbova, G.O. Administrative-legal regulation of counteraction to domestic violence: monography /. — K.: The Institute of Public Law, 2016. — 226 s.
7. Kolinko O. The Woman as the Victim of Suicide // The Journal of the Kyiv University of Law. — 2012. — No. 4. — P. 319-322.

Березенко И.В.

Проблема гендерного насилия относительно женщин, как основа паритета гендерного неравенства.

Аннотация. В статье исследованы некоторые проблемы современного состояния и тенденции развития гендерной насилие относительно женщин в правовом государстве нынешнего времени. Раскрыты вопросы нисильницьких действий, которые испытывают преимущественно женщину и становятся объектом ужасающих фактов, даже находясь в супружеских отношениях. Умалчивание этой проблемы приводит к ряду факторов, которые негативно отображаются в разных сферах общественной жизни. Законодательство к сожалению, далекое от реалии нынешнее время в которой находятся миллионы граждан. Не принимая во внимание нормативно-правовую базу, в Украине гендерное равенство остается далекой целью.

Ее актуальность все растет, а решение нуждается значительного научного потенциала и комплексного внедрения новых гендерных подходов в разнообразных сферах жизни. Насилие над женщинами имеет целый ряд сложных причин, а нынешний кризис в стране, несомненно, углубляет проблему

Во-первых, в Украине тема насилия относительно женщин остается табу: ее открыто не обсуждают, а наоборот замалчивают.

Во-вторых, ключевую роль в преодолении этой проблемы должны играть работники правоохранительных органов. Вообще, открыто говорить о проблеме очень сложно потому, что большинство случаев насилия относительно женщин случаются в семьи и большинство украинцев считает это личным делом каждого.

Ключевые слова: гендерное насилие, гендерное неравенство, насилие, насильственные действия, жертва насилия.

Березенко І.В.

Проблема гендерного насильства щодо жінок, як основа паритету гендерної нерівності.

Анотація. У статті досліджено деякі проблеми сучасного стану та тенденції розвитку гендерної насильства щодо жінок в правовій державі сьогодення. Розкрито питання нисильницьких дій, які зазнають переважно жінки та стають об'єктом приголомшлевих фактів, навіть перебуваючи в подружніх стосунках. Замовчування цієї проблеми призводить до низки факторів, які негативно відображаються в різних сферах суспільного життя. Законодавство на жаль, далеке від реалії сьогодення в якій перебувають мільйони громадян. Не зважаючи на нормативно-правову базу, в Україні гендерна рівність залишається далекою ціллю.

Її актуальність дедалі зростає, а вирішення потребує значного наукового потенціалу та комплексного впровадження нових гендерних підходів у різноманітних сферах життя. Насильство над жінками має цілу низку складних причин, а нинішня криза в країні, безсумнівно, поглиблює проблему.

По-перше, в Україні тема насильства щодо жінок залишається табу: її відкрито не обговорюють, а навпаки замовчують.

По-друге, ключову роль у подоланні цієї проблеми мають відігравати працівники правоохоронних органів.

Взагалі, відкрито говорити про проблему дуже складно вже через те, що більшість випадків насильства щодо жінок трапляється в сім'ї і більшість українців вважає це особистою справою кожного.

Ключові слова: гендерне насильство, гендерна нерівність, насильство, насильницькі дії, жертва насильства.

УДК 343.21(477)

Ю.Ю. Коломієць,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМА ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. В статті розглядається відповідність змісту та форми принципів кримінального права, запропонованих в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України», сучасним тенденціям розвитку науки кримінального права та потребам практики. Обґрунтовується висновок про необхідність подальшого вдосконалення положень запропонованого законопроекту.

Ключові слова: принцип законності, принцип рівності громадян перед законом, принцип вини, принцип справедливості, принцип індивідуалізації покарання, принцип особистого характеру кримінальної відповідальності, принцип гуманізму, принцип невідворотності кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Всі предмети, процеси і явища природи та суспільства мають свій зміст і форму. Форма є способом існування і вираження змісту, що представляє певним чином упорядковану сукупність елементів і процесів, що утворюють предмет чи явище. Форма не існує сама по собі. Вона позбавлена будь-якої цінності, якщо не є формою змісту. Тому дуже важливо встановити взаємозалежність форми та змісту понять, якими оперує наука кримінального права. Серед таких понять особливе значення мають принципи кримінального права. Принципи кримінального права визначають зміст і спрямованість кримінально-правового регулювання, на їх базі виникає, розвивається і функціонує кримінальне право, але в Кримінальному кодексі України немає законодавчо визначеної форми принципів кримінального права.

Аналіз останніх досліджень. Питання про законодавче закріплення принципів кримінального права в юридичній літературі є дискусійним. В XX столітті стосовно цього питання існували дві позиції: — М.С. Строгович [1, с. 73], Т.М. Добровольська [2, с. 9], С.М. Кожевніков і А.П. Кузнєцов [3, с. 40] стверджували, що принципами права є тільки такі керівні ідеї, які або прямо закріплені в нормах права, або виводяться з їхнього змісту; — М.Я. Савицький [4, с. 45], В.В. Горділов [5, с. 80—81], В.Т. Томін [6, с. 193—195] вважали, що принципи права, виступаючи загальними, керівними ідеями, що відбивають об'єктивні закономірності суспільного розвитку, як правило, значно випереджають у часі факт свого законодавчого закрі-

плення. В XXI столітті питання законодавчого закріплення принципів кримінального права в Україні все ще залишається відкритим. В 2014 році народні депутати України внесли до Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» (далі Законопроект) [7]. В цьому проекті є пропозиція закріпити в Кримінальному кодексі України принципи кримінального права.

Метою дослідження є з'ясування відповідності змісту та форми принципів кримінального права, запропонованих у Законопроекті, сучасним реаліям.

Виклад основного матеріалу. У пояснювальній записці до Законопроекту доцільність законодавчого закріплення принципів кримінального права обґрунтовується тим, що принципи кримінального права сформульовані у КК багатьох держав, зокрема Литви, Молдови, Польщі, ФРН, Франції, Росії, Білорусі та ін. Вони є також в усіх сучасних кодексах України (КАСУ, КПК, проекті КУпАП та ін.). У КК України вони є і сьогодні, але лише частково — і при цьому «розкидані» по кількох розділах. Ідея про доцільність законодавчого закріплення принципів кримінального права в цілому є обґрунтованою, проте деякі положення щодо змісту та форми запропонованих принципів викликають зауваження.

В ст. 2-1 Законопроекту запропоновано закріпити *принцип законності і принцип юридичної визначеності*. Фактично була зроблена спроба об'єднати в одній статті два принципи: принцип законності — принцип кримінального права, як галузі права, та принцип юридичної визначеності — принцип законодавчої техніки. Перший принцип визначає зміст та спрямованість правового регулювання, другий принцип є гарантією точного відображення та розуміння змісту у конкретній формі. Принципи кримінального права є своєрідним планом, яким користуються правозастосовувачі на практиці. Принципи законодавчої техніки є інструментом законодавця, який не обов'язково повинен бути доведений до суб'єктів, які не мають відношення до процесу законотворчості. Принцип юридичної визначеності вже знайшов своє відображення в Методичних рекомендаціях «Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки», підготовлених Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України [8, с. 14].

В ст. 2-1 Законопроекту зміст принципу законності подається у наступній формі: «Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом; застосування положень закону про кримінальну відповідальність, які визначають кримінально-протиправну поведінку, за аналогією заборонено». Така позиція авторів Законопроекту відповідає положенням ч.ч. 3, 4 ст. 3 КК України, за виключенням того, що замість терміну «злочинність діяння», використовується термін «кримінальна протиправність». Зазначене нововведення є обґрунтованим через впровадження інституту проступків в кримінальне законодавство України.

Принцип рівності громадян перед законом в ст. 2-2 Законопроекту звучить так: «1. Особи, які вчинили кримінальні правопорушення, є рівними перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних,

релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак. 2. Не вважаються порушенням рівності положення цього Кодексу, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання жінок у зв'язку з вагітністю, пологами та грудним вигодовуванням дитини, а також: неповнолітніх; осіб у зв'язку з військовим обліком, мобілізацією, проходженням військової та альтернативної служби; службових та інших осіб, якщо ці особливості випливають з особливих повноважень чи спеціальних обов'язків цих осіб, покладених на них законом; осіб, які мають судимість; інвалідів, непрацездатних осіб та осіб, які мають хворобу, що становить небезпеку для інших людей; іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні».

Запропонована редакція статті є недосконалою: по-перше, назва статті 2-2 свідчить про те, що дія принципу рівності перед законом розповсюджується тільки на громадян, тоді як насправді він має значення для усіх людей, незалежно від приналежності до держави; по-друге, суб'єктами кримінальних правовідносин є не тільки особи, які вчинили кримінальні правопорушення, але й потерпілі, юридичні особи та ін., на яких теж, розповсюджується принцип рівності перед законом; по-третє, недоцільно в ст. 2-2 пояснювати, що не вважаються порушенням рівності положення кримінального закону, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання певної категорії осіб. Достатньо, що на рівні кримінально-правової доктрини існує впевненість в справедливості існування юридичної та фактичної рівності, про яку ще в 1988 році писали С.Г. Келіна та В.М. Кудрявцев. Вони пояснювали, що кримінально-правовий принцип рівності громадян перед законом означає закріплення юридичної рівності, тобто рівноправності громадян. ... Що стосується фактичної рівності, то її досягненню в сфері кримінального права служать інші кримінально-правові принципи, і зокрема принцип справедливості, застосування якого при обранні запобіжного кримінально-правового впливу дозволяє врахувати індивідуальні особливості конкретного випадку і особи, яка вчинила конкретний злочин ... [9, с. 88-89].

В ст. 2-3 Законопроекту закріплено наступне визначення принципу вини: «Особа підлягає кримінальній відповідальності тільки за ті суспільно небезпечні дії (бездіяльність) і суспільно небезпечні наслідки, що настали, щодо яких встановлена її вина; ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні кримінального правопорушення і підданий кримінальному покаранню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Позитивне враження викликає те, що в ст. 2-3 пропонується закріпити саме принцип вини, а не презумпцію невинуватості, яка є кримінально-процесуальним принципом, проте, можливо, достатньо було б передбачити, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні дії (бездіяльність), які охоплювались її свідомістю та волею, та щодо яких встановлено її вину. Зайвою вважається у визначенні принципу вини вказівка на суспільно небезпечні наслідки. За правилами ст. 2-3 вину слід встановлювати і щодо суспільно небезпечних дій (бездіяль-

ності), і щодо суспільно небезпечних наслідків. Виникає питання, як бути в тих випадках, коли суспільно небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину? Можливо поряд із сполученням «і», який об'єднує суспільно небезпечні дії (бездіяльність) та суспільно небезпечні наслідки, необхідно поставити у дужках сполучення «або».

Стаття 2-4 Законопроекту надає наступне визначення принципу справедливості: «Покарання та інші кримінально-правові заходи, застосовувані до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, мають відповідати характерові і ступеневі суспільної небезпеки кримінального правопорушення та обставинам його вчинення; ніхто не може двічі підлягати кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення, за яке він був виправданий або відповідно до закону звільнений від кримінальної відповідальності чи від покарання, або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили».

Запропоноване визначення принципу справедливості має суттєві недоліки: по-перше, автори Законопроекту виключили із визначення принципу справедливості особу винного, незважаючи на те, що згідно п. 3 ч. 1 ст. 63 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; по-друге, багато запитань викликають перераховані авторами Законопроекту випадки, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності, наприклад, наявність виправдального вироку стовідсотково не виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, адже судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами (глава 34 КПК України); звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання теж не виключає повністю можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності через те, що кримінальний закон допускає застосування умовних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47 КК України) та від покарання (ст. 84 КК України).

Принцип індивідуалізації покарання в ст. 2-5 Законопроекту звучить так: «Суд повинен враховувати характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, мотиви і цілі вчиненого, особистість винного, характер і розмір завданої шкоди, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, і мотивувати обрану міру покарання у вироку».

Визначення принципу індивідуалізації покарання запропоноване авторами законопроекту частково перетинається з принципом справедливості і більше нагадує обов'язки суду під час призначення покарання, ніж керівну ідею, яка є фундаментом основних інститутів кримінального права. Твердження про те, що суд має мотивувати обрану міру покарання у вироку, виходить за межі кримінального права, як матеріальної галузі права, і вторгається в сферу кримінально-процесуальних правовідносин (в ч. 1 ст. 370 КПК України передбачено, що судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим). Окрім того, автори Законопроекту виявили певну непослідовність під час формулювання принципу індивідуалізації покарання. У визначенні принципу справедливості мова йде про покарання та інші кримінально-правові заходи, у

визначенні принципу індивідуалізації тільки про покарання. Виникає питання: чому принцип індивідуалізації не діє у разі застосування інших кримінально-правових заходів?

В ст. 2-6 Законопроекту пропонується наступне визначення принципу особистого характеру кримінальної відповідальності: «Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, яка умисно або через необережність вчинила діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність». Формально стаття 2-6 Законопроекту визначає принцип особистого характеру кримінальної відповідальності, а за своїм змістом відображає принцип законності та принцип вини в кримінальному праві. Справжню сутність принципу особистої відповідальності складає положення, згідно якому фізична особа підлягає покаранню та іншим заходам кримінально-правового характеру за кримінально протиправні діяння, вчиненні як безпосередньо, так і опосередковано за умови, що вони охоплювалися її свідомістю та волею.

В ст. 2-7 Законопроекту визначення принципу гуманізму запропоновано у наступній редакції: «Закон про кримінальну відповідальність забезпечує охорону людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності; особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, суд призначає покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових кримінальних правопорушень; у випадках, передбачених цим Кодексом, допускається звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким; покарання та інші кримінально-правові заходи, що застосовуються до особи згідно з цим Кодексом, не можуть мати своїм змістом завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності».

В ст. 2-7 Законопроекту відображена ідея пріоритету приватно-людських цінностей над усіма іншими цінностями. Стан сучасного суспільства свідчить про те, що неконтрольований егоїзм людини небезпечний як для самої людини, так і для держави та суспільства. Як справедливо зауважив А.І. Бойко, «відхрещуючись від шаленого класового підходу колишнього режиму, нові оракули ведуть суспільство в іншу крайність, абсолютизують особистість і приватний інтерес, ... хоча «слава прав» індивідів не так вже й небезпечна — вона атомізує суспільство, дезорганізує систему управління, робить обивателя беззахисним перед насильством і пороками» [10, с. 57]. Справжній гуманізм полягає в ідеї розумного балансу інтересів особистості, суспільства, держави, взаємоповаги та взаємовідповідальності перерахованих суб'єктів. Тому принцип гуманізму в кримінальному праві України повинен виявлятися у забезпеченні безпеки людини, суспільства, держави та всього людства, необхідної для гідного їх співіснування. Положення ст. 2-7 Законопроекту про те, що суд призначає покарання, необхідне і достатнє для виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і попередження нових кримінальних правопорушень, а також про те, що у випадках, передбачених цим Кодексом, допускається звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким є відображенням принципів справедливості та доцільності кримінальної відповідальності.

Сутність та зміст принципу гуманізму в кримінальному праві України доцільно було б сформулювати на підставі положень Загальної декларації прав людини, що стосується можливості обмеження прав і свобод людини. У ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Стаття 2-8 Законопроекту надає наступне визначення принципу невідворотності кримінальної відповідальності: «Кожна особа, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, підлягає покаранню та/або іншим кримінально-правовим заходам; звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким допускаються лише у випадках, передбачених цим Кодексом». Визначення принципу невідворотності кримінальної відповідальності теж потребує деяких уточнень. По-перше, у статті сказано, що кожна особа, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, підлягає покаранню та/або іншим кримінально-правовим заходам, тоді як не усі діяння, передбачені КК України є протиправними (особа може діяти у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, під впливом фізичного або психічного примусу та за інших обставин, що виключають злочинність діяння). По-друге, наявність інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування свідчать про те, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності перетворився на принцип кримінально-правового реагування. Така трансформація ідеї про невідворотність кари, яка має давню історію, є закономірним результатом розвитку кримінального права, адже покарання вже давно не є єдиним заходом кримінально-правового впливу.

Окрім змісту та форми принципів кримінального права важливе значення має порядок їх розміщення в Кримінальному кодексі України. Авторський колектив Законопроекту запропонував наступну систему принципів кримінального права: принцип законності і принцип юридичної визначеності, принцип рівності громадян перед законом, принцип вини, принцип справедливості, принцип індивідуалізації покарання, принцип особистого характеру кримінальної відповідальності, принцип гуманізму, принцип невідворотності кримінальної відповідальності. У запропонованій системі загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи кримінального права розміщені непослідовно. Це ускладнює їх сприйняття, а іноді призводить до дублювання деяких положень. З метою забезпечення більш логічного, послідовного викладення положень кримінального законодавства, доцільно було б розмістити принципи кримінального права за правилом — від більш загального до спеціального.

Висновки. Ідея про доцільність законодавчого закріплення принципів кримінального права в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» 2014 року в цілому є обґрунтованою, проте зміст та форма запропонованих принципів потребує подальшого вдосконалення з урахуванням результатів наукових досліджень та потреб практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. — М. : АН СССР, 1958. — 703 с.
2. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т.Н. Добровольская. — М. : Юрид. лит., 1971. — 197 с.
3. Кожевников С.Н., Кузнецов А.П. Принципы права: Понятие, сущность, конкретизированная характеристика / С.Н. Кожевников, А.П. Кузнецов // Следователь. — 2000. — № 2. — С. 39-46.
4. Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса / М. Я. Савицький // Советское государство и право. — 1950. — № 1. — С. 45-56.
5. Гордилов В.В. О понятии принципа советского уголовного процесса / В.В. Гордилов // Научные труды Омской Высшей школы Милиции МВД СССР. — Омск, 1960. — Вып. 5. — С. 80-81.
6. Томин В.Т. О понятии принципа советского уголовного процесса / В.Т. Томин // Труды Высшей школы МООПРСФСР. — М., 1965. — Вып. 12 — С. 193-195.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.04.2014 р. № 4712 (реєстрація), від 02.09.2014 р. № 1655-VII (включено до порядку денного). — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664.
8. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки [Електронний ресурс]: Методичні рекомендації. — К., 2014. — 39 с. — Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf.
9. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1988. — С. 88—89.
10. Бойко А.И. Не наступайте на российские грабли! / А.И. Бойко // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23—24 вересня 2011 р. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. — С. 53—60.

Коломиец Ю.Ю.

Форма и содержание принципов уголовного права Украины.

Аннотация. В статье рассматривается соответствие содержания и формы принципов уголовного права, предложенных в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по реализации положений Уголовно-процессуального кодекса Украины», современным тенденциям развития науки уголовного права и потребностям практики. Обосновывается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования положений предложенного законопроекта.

Ключевые слова: принцип законности, принцип равенства граждан перед законом, принцип вины, принцип справедливости, принцип индивидуализации наказания, принцип личного характера уголовной ответственности, принцип гуманизма, принцип неотвратимости уголовной ответственности.

Y. Kolomiets

Form and content of the principles of the criminal law of Ukraine.

Sammery. The article deals with conformity of the content and form of the principles of criminal law proposed in the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Implementation of the Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine», to the current trends in the development of criminal law science and the needs of practice. The conclusion on the need for further improvement of provisions of the proposed bill is substantiated.

Keywords: the principle of legality, the principle of equality of citizens before the law, the principle of guilt, the principle of justice, the principle of individual punishment, the principle of a personal nature of criminal responsibility, the principle of humanism, the principle of the inevitability of criminal liability.

УДК 340.13:343.2/7

Н.А. Орловська,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ЩОДО ПРЕЦЕДЕНТНОГО ХАРАКТЕРУ РІШЕНЬ ЄСПЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. В статті висвітлені актуальні питання прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини у сфері кримінального права. Пропонується авторська точка зору на ці рішення як, переважно, обов'язковий прецедент тлумачення.

Ключові слова: кримінальне право, джерела кримінального права, судовий прецедент, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Проблематика судового прецеденту — одна з найбільш обговорюваних тем у сучасній правовій науці України. Як зазначають представники теоретичної юриспруденції, вже стало очевидним, що в країнах романо-германської правової сім'ї нормативний акт втрачає значення єдиного джерела позитивного права навіть у публічних галузях. Найпослідовніші прихильники позитивізму визнають правотворчу роль договорів, доктрин і рішень судів [1, с. 80, 85].

Визначеність із питанням судового прецеденту як джерела права є надзвичайно важливою з суто практичної точки зору. Адже, якщо позитивне право вимушено підходить до різних людей з однією міркою, не може відбити усе різноманіття конфліктних ситуацій, що мають місце в реальному житті, то судовий прецедент — це намагання максимально наблизити право (а не лише закон!) до потреб учасників правовідносин.

Для кримінального права допущення багатоджерельності, до якої входить і судовий прецедент, є важливим у контексті реалізації принципу верховенства права, реальний зміст якого визначається не лише законодавцем, а й правозастосувачем, на чому неодноразово наголошувалося Венеціанською комісією.

Говорячи про судовий прецедент, обов'язково стикаємось із питанням про практику Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) як джерело права. Це обумовлено тим, що на підставі ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон про практику ЄСПЛ) практика ЄСПЛ визнається в Україні джерелом права разом із Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. Зрозуміло, що тут потенційно існують обмеження, адже їх використання у якості джерела

права, як це випливає зі ст. 9 Конституції України та ч. 1 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України», можливо лише у разі, якщо вони не суперечать Конституції України. Але приписи Закону про практику ЄСПЛ не містять галузевих виключень, тому мають застосовуватися й у кримінальному праві.

Однак у цій сфері Закон про практику ЄСПЛ не стільки дав відповідей, скільки обумовив низку складних питань, серед яких і те, яке місце в кримінальному праві посідає зазначена практика.

З огляду на це проблематика прецедентної практики ЄСПЛ у сфері кримінального права **пов'язана з тактичними та стратегічними завданнями** формування сучасної кримінально-правової політики, впровадження принципово нової концепції кримінального законодавства, визначення орієнтирів для правозастосовної діяльності.

Аналіз досліджень із даної теми дає підстави стверджувати, що питання судового прецеденту знаходиться серед найбільш дискусійних проблем. З цього приводу висловлюються теоретики права (наприклад, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун ті ін.), конституціоналісти (зокрема, В.М. Кампо, М.І. Козюбра, В.М. Шаповал та ін.) і, безперечно, фахівці в галузі кримінального права (П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, А.Е. Жалінський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов та ін.). Зрозуміло, зачіпаються й ті аспекти, що безпосередньо пов'язані з практикою ЄСПЛ.

При цьому висловлюються полярні погляди. Наприклад, якщо М.І. Панов [2] взагалі заперечує визнання судового прецеденту як джерела права, то П.П. Андрушко [3], навпаки, наголошує на тому, що рішення ЄСПЛ — судовий прецедент, що є джерелом кримінального права.

Питання прецедентної практики ЄСПЛ у сфері кримінального права були предметом теоретико-практичних дискусій на низці представницьких конференцій, зокрема, на IV Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа: стан та напрями розвитку» (2016 р.), який було присвячено питанням забезпечення єдності судової практики; на II Міжнародній науково-практичній конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю. Становлення та перспективи розвитку державної системи захисту критичної інфраструктури в Україні. Кримінологічна оцінка ризиків і загроз» (2018 р.), де судовий прецедент розглядався у контексті кримінально-правової та кримінально-процесуальної політики України тощо.

Така фахова невизначеність вимагає подальших розвідок щодо практики ЄСПЛ та її місця серед джерел кримінального права. Авторський підхід до розв'язання низки проблемних питань у цьому контексті є **метою даної статті.**

Виклад основного матеріалу дослідження. Ч. 3 ст. 3 КК прямо називає Кримінальний кодекс України єдиним нормативним актом, що визначає злочинність, караність діяння та інші кримінально-правові наслідки. Однак зміст нормативних приписів КК України значно ширший, адже в ньому представлені норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції, суто регулятивні норми, які розрізняються за способами регулювання не лише на заборонні, але й зобов'язальні (у позитивному сенсі), заохочувальні та уповноважувальні.

І якщо говорити про принципи кримінального права, які на сьогодні не являють собою чітко визначену

законодавцем сукупність норм, то слід визнати, що без міжнародно-правових стандартів досить складно визначити вектор розвитку всієї галузі. Без сумніву, ці принципи, у першу чергу, стосуються особливостей встановлення та реалізації прав і свобод учасників кримінально-правових конфліктів. Власне для впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, як випливає з преамбули, й було прийнято Закон про практику ЄСПЛ.

З огляду на це обґрунтованим вбачається визнання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. та практики ЄСПЛ, що є невід'ємною від Конвенції, джерелом кримінального права. Визначення практики ЄСПЛ випливає зі ст.ст.1, 18 Закону про практику ЄСПЛ: її становлять рішення та ухвали ЄСПЛ, а також ухвали Європейської комісії з прав людини. Саме на них посилаються українські суди як на джерела права.

Ми підтримуємо точку зору щодо того, що рішення ЄСПЛ як складова частина практики є судовим прецедентом і у цій якості може визнаватися джерелом кримінального права. Вбачається, що рішення ЄСПЛ відповідають основним ознакам судового прецеденту, зокрема, вони є досвідом застосування писаного права (Конвенції) у конкретних справах єдиним у своєму роді судом, мають писаний (офіційний) характер тощо.

У рішеннях ЄСПЛ маємо справу з обов'язковим прецедентом тлумачення, який утворює правила правозастосування, що є обов'язковими при вирішенні всіх аналогічних справ. При цьому прецедентне значення мають доводи й обґрунтування, що містять відповідні правоположення, а не лише висновки судової інстанції.

Таким чином, ці правила є зобов'язальними приписами, які виступають невід'ємною частиною кримінально-правового регулювання. У цьому сенсі вони підлягають обов'язковому застосуванню (повинні обов'язково використовуватися), на них має бути обов'язкове посилання у процесуальних документах [3, с. 156].

Держави не можуть відмовитись від дотримання міжнародного договору на тій підставі, що він суперечить національному праву (ст.ст. 27, 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Однак суди можуть враховувати лише ту прецедентну практику ЄСПЛ, яка не суперечить Конституції України (згідно ст.9 Конституції України укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України).

Серед питань, які стосуються рішень ЄСПЛ у сфері кримінального права, у першу чергу, слід висвітлити такі:

— чи є прецедентними рішення ЄСПЛ у разі, коли вони входять у суперечність із положеннями кримінального законодавства в частині визнання певного діяння злочинним, його караності, інших обставин, пов'язаних із кримінальною відповідальністю, наслідками вчинення суспільно небезпечного діяння, забороненого кримінальним законом?

— які рішення слід вважати прецедентними — лише рішення у справах проти України чи й ті, що ухвалені у справах проти інших держав?

— як слід ставитися до рішень ЄСПЛ, які не можуть бути використані вітчизняним правозастосувачем як прецедент у силу об'єктивних причин?

Щодо першого питання, на наш погляд, необхідно виходити з таких міркувань:

ЄСПЛ широко застосовує автономне тлумачення, яке полягає в тому, що ЄСПЛ не вважає обов'язковим для себе те значення, яке певний термін має в рамках правової системи окремої держави, що є стороною Конвенції;

ЄСПЛ постійно наголошує на необхідності брати до уваги специфічність, неповторність конкретної ситуації у різних державах, якщо вирішується питання про те, дотримано певне право або порушено, тобто Конвенція тлумачиться обов'язково у світлі актуальних умов сьогодення, які існують в конкретній державі на момент розгляду конкретної справи.

Таким чином, ЄСПЛ жодним чином не обмежує суверенності національного законодавця у визначенні галузевих категорій та понять, при цьому, застосовуючи автономне тлумачення, ЄСПЛ використовує так звані «критерії Енгеля»: чи є дане правопорушення кримінальним у національному праві; який воно має характер; які цілі має покарання за нього та наскільки суворим воно є [4, с. 24].

Наведемо приклади двох вельми показових справ проти України, у яких було використано автономне тлумачення.

1. Справу «Гурепка проти України» [5] ЄСПЛ визнав «кримінальною за суттю», адже «в силу суворості санкцій дана справа є кримінальною». У даній справі йшлося про застосування до позивача адміністративного арешту терміном 7 діб. Хоча уряд України наголошував, що «семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло складати 15-тиденний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання», суд «з огляду на свою усталену прецедентну практику, не має сумніву, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер».

2. Справу «Надточій проти України» [6] суд визнав «за своєю суттю кримінальною» в силу характеру правопорушення, адже, на його думку, «митні адміністративні правопорушення фактично мали кримінальний характер».

Чи можна вважати, що ЄСПЛ суттєво розширив межі кримінально-правового регулювання як щодо кола правовідносин, які можуть бути об'єктами кримінально-правової охорони/об'єктами злочинів, так і щодо кола покарань? На наш погляд, ні. Акцент було зроблено на захисті прав людини та її основоположних свобод у тих сферах, які межують з кримінально-правовою за характером суспільної небезпечності правопорушень та суворістю правообмежень. Саме в силу наближеності до кримінально-правового регулювання, до способів кримінально-правового впливу в зазначених галузях особа, винна у вчинені відповідних правопорушень, потребує додаткового захисту. Вбачається, що у випадках, що наведені, рішення ЄСПЛ входять в джерельну базу адміністративного та митного, але не кримінального права [7].

Таким чином, відповідаючи на перше питання, наголосимо, що у разі суперечностей між рішеннями ЄСПЛ та ч. 3 ст. 3 КК, зазначені рішення не будуть визнаватися джерелами кримінального права, відповідно, виключається посилання на них в кримінально-процесуальних документах

З приводу другого питання — чи мають в Україні прецедентне значення рішення, постановлені у справах проти інших держав — звернемо увагу на надзвичайну актуальність та спірність цього питання, що виявляється у принципово різних підходах, втілених у рішеннях національних судів, у тому числі, й Верховного Суду України.

Так, показовою є правова позиція Верховного Суду України (далі — ВСУ), виражена в ухвалі від 21 квітня 2016 р. у справі № 6-756ц16 (справа про повернення депозитного вкладу). В цій справі ВСУ застосував ст. 1 Закону про практику ЄСПЛ, у якій зазначено, що рішення — це рішення Суду у справах проти України. Оскільки позивач посилався на рішення ЄСПЛ у справах проти інших держав, ВСУ відмовився визнавати їх прецедентами та джерелами права. Крім того, ВСУ заперечив можливість визнання їх джерелами права у якості доктринальних положень [8].

На відміну від такого підходу багато місцевих та апеляційних судів застосовують рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах проти інших держав, як прецеденти.

Зазначена ситуація висвітлена у конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яка звернулася до Конституційного Суду України щодо тлумачення ст.9 Конституції України та з'ясування того, чи усі рішення ЄСПЛ є джерелом права для українських судів. Вирішення цього питання, на думку Уповноваженого, сприятиме правопевності як складової принципу верховенства права. Крім того, воно є важливим для законопроектної діяльності (в аспекті врахування правових позицій ЄСПЛ у законотворчості) [9].

Таким чином, низка правозастосувачів вважають, що прецедентом є усі рішення ЄСПЛ, інші — лише ті, що ухвалені у справах проти України. Поряд із цим слід зазначити, що далеко не всі судді взагалі визнають рішення ЄСПЛ як джерело права та посилаються на них.

На нашу думку, Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, яка є частиною національного законодавства і невід'ємною складовою якої є практика ЄСПЛ.

Має рацію Т.І. Фулей, коли у преамбулі науково-методичного посібнику для суддів наголошує, що порядок посилання та Конвенцію та практику Суду (практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини), як це випливає з тлумачення Закону, означає всю практику, а не лише рішення щодо України. У Законі немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [10].

Рішення у справах проти України є обов'язковими для виконання, тоді як практика Суду, у тому числі, й рішення у справах проти інших держав, є джерелом права та мають прецедентний характер.

Щодо третього питання — стосовно рішень ЄСПЛ, які не можуть бути використані вітчизняним правозастосувачем як прецедент у силу об'єктивних причин — у якості прикладу пропонуємо рішення ЄСПЛ у справі «Ласло Маг'яр проти Угорщини» [11].

У даному рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що довічно ув'язнений має право знати на самому початку свого строку, що він має робити для того, щоб стосовно нього було розглянуто питання про умовно-дострокове звільнення, за яких умов такий перегляд має бути здійснений, включаючи, коли він буде чи може бути здійснений. При цьому ЄСПЛ висловив сумнів

у тому, що інститут президентського помилування сам по собі (якщо він не доповнений правом на умовно-дострокове звільнення) відповідає ст.3 Конвенції.

Це рішення є досить показовим, адже вітчизняний підхід до регламентації умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, містить схожі питання.

На наш погляд, застосування у якості прецеденту такого рішення є неможливим. До речі, ЄСПЛ у п. 71 наведеного рішення наголошує, що «зазначена справа розкриває системну проблему... Характер порушення ст. 3 Конвенції свідчить про те, що для належного виконання даного рішення держава-відповідач має реформувати, бажано законодавчими засобами, систему перегляду довічного позбавлення волі».

Таким чином, у даному випадку маємо правоположення, яке на сьогодні не може застосовуватися без внесення змін до кримінального законодавства, тобто воно відноситься до категорії несамовиконуваних. Але, оскільки пріоритет міжнародного права над національним є не лише складовою правозастосування, але й має визначати вектор розвитку кримінального законодавства, доцільно поставити питання про перегляд ст. 81 КК у контексті зазначеного рішення ЄСПЛ.

З огляду на викладене, можна сформулювати наступні **висновки**:

Рішення ЄСПЛ є складовою частиною практики Суду, яка виступає джерелом кримінального права.

У переважній більшості рішення ЄСПЛ — це обов'язковий прецедент тлумачення, що фактично утворює правила правозастосування. При цьому обов'язковим для українського правозастосувача є не тільки підсумковий висновок ЄСПЛ по тлумаченню конвенційних положень, але й правова позиція ЄСПЛ, покладена в основу такого рішення.

При застосуванні ЄСПЛ автономного тлумачення обсяг кримінально-правового регулювання не змінюється, а відповідні рішення входять до джерел суміжних галузей (зокрема, адміністративного, митного права).

Прецедентне значення мають рішення ЄСПЛ, ухвалені як проти України, так і проти інших держав, оскільки всі вони становлять практику Суду. Рішення у справах проти України є обов'язковими для виконання, рішення у справах проти інших держав — обов'язковими для застосування у якості джерел права.

Серед рішень ЄСПЛ є ті, застосування яких у якості прецеденту неможливо внаслідок системності проблеми, яка піднімається у справі, по якій такі рішення ухвалюються. Такі рішення слід вважати орієнтиром у законодавчій діяльності в національній правовій системі.

Необхідно підтримати Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо нагальності висловлення Конституційним Судом України правової позиції з приводу прецедентного характеру практики, зокрема, і рішень ЄСПЛ.

У цілому ж питання багатоджерельності сучасного кримінального права, оформлення узгодженої позиції щодо ролі та місця судового прецеденту (у тому числі, й практики ЄСПЛ) у кримінальному праві слід вважати **перспективним напрямом подальших пошуків.**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудченко В.В. Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. IX. Одеса: Юридична література, 2010. С.78-88.

2. Панов М.І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. Право України. 2017. №6. С. 80-87.

3. Андрушко П.П. Джерела, що застосовуються і використовуються при кримінально-правовій кваліфікації. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12-13 жовтня 2017 року). Харків: Право. С. 155-159.

4. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник / Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека. Варшава, 2013, 2016. 279 с.

5. Справа «Гурепка проти України». URL: http://khpg.org/index.php?id=1157025974&w=гурепка+проти+україни (дата звернення: 19.05.2018 р.)

6. Справа «Надточій проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення: 19.05.2018 р.)

7. Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Вип. 2. Том 4. 2014. С. 39-45.

8. Ухвала Верховного Суду України у справі № 6-756ц16 від 21 квітня 2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161299.html (дата звернення: 19.05.2018 р.)

9. Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 1-2245/17-107 від 5 жовтня 2017 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5_4117.pdf (дата звернення: 19.05.2018 р.)

10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

11. Справа «Ласло Маг'яр проти Угорщини». URL: http://khpg.org/index.php?id=1408522294 (дата звернення: 19.05.2018 р.)

Орловская Н.А.

О прецедентном характере решений ЕСПЧ в уголовном праве Украины.

Аннотация. В статье освещены актуальные вопросы прецедентного характера решений Европейского суда по правам человека в сфере уголовного права. Предлагается авторская точка зрения на эти решения как на, преимущественно, обязательный прецедент толкования.

Ключевые слова: уголовное право, источники уголовного права, судебный прецедент, Европейский суд по правам человека.

N. Orlovska

Concerning precedent characteristics of European Court of Human Rights decisions in the Criminal law of Ukraine.

Summary. The European Court of Human Rights decisions in criminal law sphere precedent characteristics actual aspects are lighted up in the article. The author's point of view on similar decisions as a dominating necessary precedent of understanding is suggested.

Keywords: Criminal law, Criminal law sources, court precedent, European Court of Human Rights.

УДК 343.1

І.І. Чугуніков,
доцент кафедри кримінального права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ДЖЕРЕЛА СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У СВІТЛІ ПОЗИТИВІЗЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Анотація. У статті аналізуються джерела сучасного кримінального права України крізь призму позитивізького праворозуміння. Зазначається, що це питання повинно вирішуватися виключно на підставі їх поділу на матеріальні та формальні, а також на джерела Загальної та Особливої частин. Доводиться теза про те, що незважаючи на різноманітність витоків, вітчизняне кримінальне право залишається суто «позитивізьким».

Ключові слова: джерела кримінального права, формальні та матеріальні джерела, джерела Загальної та Особливої частин, Конституція України, міжнародно-правові договори, рішення Конституційного Суду України, принципи кримінального права, судова практика.

Постановка проблеми. Протягом доволі тривалого часу в теорії вітчизняного кримінального права майже аксіоматичним залишалося положення, згідно з яким, єдиним джерелом цієї галузі визнавався виключно кримінальний закон. Однак у сучасних умовах, коли «непозитивізьке» (природно-правове, антропологічне, соціологічне, тощо) праворозуміння переживає черговий пік популярності, що цілком закономірно, оскільки ці підходи завжди актуалізуються у так звані транзитивні (перехідні) періоди існування суспільства, на фоні активної боротьби з позитивізмом, який подекуди розглядається у якості «напрямку боротьби з науковим методом, тобто з істиною, де на заміну достовірному знанню як культурному явищу, приходить приватний суб'єктивний інтерес і вимога його негайного задоволення» [1, с. 54], джерела кримінального права все частіше позиціонуються як політипне явище. Таке рішення є абсолютно прогнозованим, оскільки основний постулат будь-якого «непозитивізького» праворозуміння — це диференціація таких понять як право і закон. Пошук об'єктивних критеріїв розмежування зазначених понять, які, до речі, до сих пір не знайдені, так або інакше призводить дослідників до висновку про те, що кримінально-правові норми можуть знаходити свій зовнішній прояв і поза кримінальним законом. Подібний висновок, який зустрічається «на ура» у сучасній українській загальнотеоретичній юриспруденції не є, як уявляється, таким привабливим для кримінального права, оскільки створює ілюзію існування паракримінальних приписів, які поряд з Кримінальним кодексом (далі — КК) встановлюють злочинність та караність певних діянь.

Мета статті полягає у доведенні тези про те, що незважаючи на різноманітність витоків формування кримінально-правових норм, кримінальне право не може бути іншим, аніж «позитивізьким». Для досягнення цієї мети необхідно: 1) проаналізувати джерела сучасного кримінального права крізь призму їх матеріального та формального статусу; 2) довести необхідність класифікації джерел кримінального права на джерела Загальної та джерела Особливої частин; 3) визнати спроби позиціонування джерел кримінального права без врахування їх матеріального або формального статусу чи поза класифікацією на джерела Загальної та джерела Особливої частин такими, що суперечать як КК, так і Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, ідея розмежування права і закону у кримінально-правовій площині аргументується й тим, що джерела сучасного кримінального права не обмежуються кримінальним законом. Так, на думку В.О. Навроцького, джерелами кримінального права є багато актів — як писаних, так і неписаних. Джерелом кримінального закону є лише відповідний юридичний акт — КК України [2, с. 25]. З точки зору авторів другого тому «Енциклопедії кримінального права» «твердження, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон, є не більш аніж фікцією. Система джерел кримінального права представляє собою складне багатоелементне утворення у якому КК є основним джерелом, але аж ніяк не єдиним» [3, с. 68]. При цьому вони виходять з традиційного для юридичної науки формального розуміння «джерела права» — як позитивної форми вираження правових приписів, тобто як форми права [3, с. 55].

У сучасній літературі до джерел кримінального права відносять Конституцію України, міжнародно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, судову практику [4, с. 14-16; 5, с. 27-29].

У загальнотеоретичній юриспруденції у якості самостійного джерела права виокремлюються також принципи права, які виступають орієнтиром у нормотворчій, правозастосовчій і правоохоронній діяльності та панують над позитивним правом [6, с. 120-121]. Виокремлюється така категорія як «принципи права» і в теорії кримінального права. Як правило, до кола цих принципів відносять справедливість, рівність громадян перед законом і гуманізм [7, с. 236]. Проте не важко помітити, що у тих законодавчих системах, де ці принципи отримали легальне визначення, вони позиціонуються у якості принципів кримінального законодавства (наприклад, ст.ст. 4, 6, 7 КК РФ, ст.ст. 6, 10, 11 КК Республіки Вірменія, ст.ст. 4, 5, 7 КК Республіки Молдова). Вирішуючи питання щодо співвідношення принципів кримінального права і принципів кримінального законодавства деякі вчені приходять до висновку, що вони відрізняються настільки, наскільки галузь права і галузь законодавства не співпадають за своїм змістом. Так, наприклад, автори першого тому «Енциклопедії кримінального права» не вдаючись у дрібниці найскладнішої (ще з часів Аристотеля) і до кінця так і не вирішеної загальнотеоретичної проблеми розмежування понять «право» і «закон», зазначають, що між принципами кримінального права і принципами кримінального законодавства багато у чому спостерігається співвідношення по типу «зміст» і «форма» [7, с. 252]. Зміст перших за

допомогою як звичайних норм законодавства (КК України), так і норм, спеціально присв'ячених останнім (КК РФ, КК Республіки Вірменія, КК Республіки Молдова), входять до тканини кримінального законодавства і таким чином відображають його принципи. Принципи кримінального законодавства, які закріплені в його нормах, надають принципам кримінального права офіційної, забезпеченої державою юридичної форми. Так або інакше (прямо чи опосередковано) усі змістовні принципи кримінального права впливають на зміст кримінального законодавства тільки за допомогою формального (службового, функціонального) принципу законності. Щоб виступити основними, фундаментальними ідеям кримінального законодавства, принципи кримінального права, як мінімум, повинні отримати у ньому своє відображення. Отже, без закріплення у кримінальному законі (що і утворює сутність принципу законності) принципи кримінального права просто не можуть відбутися у якості принципів кримінального законодавства. Звідси зрозуміло, що дослідження цих принципів слід здійснювати виключно на підставі діючого законодавства [7, с. 252, 256, 257]. Саме з цих позицій і виходить сучасна кримінально-правова наука при визначенні поняття «принципи кримінального права», під якими розуміють або «основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовчу діяльність» [4, с. 18], або «вихідні, основоположні ідеї, які випливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві» [5, с. 20]. За такого підходу стає очевидним, що принципи кримінального права не є його джерелом. До речі подібні висновки робилися і в загальній теорії права. Так, на думку Є.В. Скурко, принципи права не можуть становити самобутнього джерела права через те, що за своєю природою не встановлюють право, а описують (конкретизують) установлене право, до того ж через вже існуючі правоположення, тобто через практику, що складається [8, с. 29].

Характеризуючи джерела сучасного кримінального права, перш за все слід зазначити, що у загальній теорії права такі поняття, як «джерела права» і «форма права» традиційно розрізняються. При цьому наголошується, що джерело права розкриває витоки формування права, причини і закономірності процесу його виникнення і розвитку, а форма права показує, як зміст права нормативно організовується і виражається ззовні [9, с. 206]. Диференціювалися ці поняття і в теорії кримінального права, де виокремлювали його матеріальні і формальні джерела [10, с. 24]. У якості матеріальних джерел, тобто таких з яких кримінально-правові норми черпають свій зміст, розглядали Конституцію, міжнародно-правові договори, судову практику [10, с. 24-28], рішення Конституційного Суду України [4, с. 15]. Подекуди до матеріальних джерел кримінального права відносили акти адміністративного, цивільного, податкового, митного та інших галузей законодавства, у яких розкривається зміст багатьох понять, які містяться в КК та законодавчі акти з питань амністії [11, с. 18-19]. При цьому як правило наголошувалося на тому, що єдиним формальним джерелом є кримінальний закон (закон про кримінальну відповідальність). Однак у публікаціях останніх років такої чіткої класифікації вже не простежується. Джерела кримінального права

згадуються поза їх матеріальним чи формальним статусом [5, с. 27-29]. Така ситуація вірогідно пов'язана з тим, що норми Конституції України розглядаються у якості норм прямої дії і можуть застосовуватися при вирішенні кримінальних справ. Проте, як слушно зазначається у літературі, по-перше, нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина, що означає, що будь-які інші норми Конституції не можуть застосовуватися як норми прямої дії [12, с. 64-65], а по-друге, Конституція не містить кримінально-правових норм і взагалі норм охоронного характеру [10, с. 26]. Ще М.Д. Шаргородський зазначав, «що існують джерела норм, які не створюють нових складів (і в цьому сенсі немає ніякої різниці між джерелом кримінального права і джерелом будь-якої іншої галузі права) і джерела кримінального права, які передбачають нові склади злочинів (норми кримінального права у вузькому сенсі цього слова), які мають специфічні риси [13, с. 125].

Безумовно КК України повинен грунтуватися на Конституції України (ч. 1 ст. 3 КК). Саме її положення обумовили появу у КК багатьох новел, що стосуються, зокрема, дії закону у просторі та часі, за колом осіб, відповідальності за неповідомлення про злочин, виконання злочинного наказу чи розпорядження тощо. Але ця обставина не перетворює Конституцію України на формальне джерело кримінального права, оскільки вона не встановлює злочинності та караності відповідних діянь.

Не є, з нашої точки зору, формальним джерелом кримінального права і рішення Конституційного Суду України. Питання щодо юридичної природи цих рішень у кримінально-правовій науці однозначного вирішення не отримало. Одні вважають, що КСУ сам може змінювати закон про кримінальну відповідальність, а інші, навпаки, стверджують, що його рішення самі по собі не можуть виключити з закону положення, визнані неконституційними. Але навіть якщо погодитися з думкою Ю. Бауліна і О. Наден про те, що «на нормативному рівні правове регулювання кримінально-правових відносин може здійснювати як Український народ (через всеукраїнський референдум), так і держава, яку в цьому процесі представляють Верховна Рада України та Конституційний Суд України» [14, с. 243], все одно прийдеться визнати, що КСУ не взмозі «оголосити» діяння злочином.

Не є формальним джерелом кримінального права і міжнародно-правові договори, хоча вони суттєво впливають, особливо в останній період, на формування норм національного кримінального права. Законодавство України про кримінальну відповідальність повинно грунтуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 5 ст. 3 КК), а закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною радою України (ч. 5 ст. 3 КК). Пленум Вищого Спеціалізованого Суду Українипрямо наголошував на тому, що суди повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права, а недотримання вимог Конвенції за умови наявності рішення Європейського Суду з прав людини, яке набуло статусу остаточного, може бути підставою

для перегляду судового рішення Верховним Судом України в порядку, визначеному главою 33 розділу V КПК (абз. 2 та 4 п. 12 постанови від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»). Однак міжнародно-правові договори або взагалі не визначають ознак діяння, яке слід визнавати злочинним, або якщо і визначають, не встановлюють санкції за їх вчинення, залишаючи вирішення цього питання за національним законодавцем (ч. 3 ст. 3 КК). У літературі цілком слушно зазначається, що безпосереднє застосування міжнародно-правових норм у тих випадках, коли в них встановлюються відповідні кримінально-правові заборони, є неможливим [3, с. 62]. Цю позицію поділяє і Пленум ВССУ, який у згаданій постанові від 19 грудня 2014 р. зазначає, що норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально-караного діяння не можуть застосовуватися судами України безпосередньо, оскільки злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватися судами України лише у тих випадках, коли норми КК прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, наприклад ст.ст. 438-440 КК (п. 16). Разом з тим, звертається увага на ту обставину, що кримінальне право — це не тільки норми Особливої частини, а й норми Загальної частини. Універсальний характер норм міжнародних договорів, які стосуються Загальної частини кримінального права дозволяє їм органічно вписуватися у кримінально-правову матерію національного права і у випадку колізій з останнім вони можуть бути безпосередньо застосовані на території відповідної держави [3, с. 62]. Так, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 КК України ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами і за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини (ч. 2 ст. 7 КК України). У той же час, відповідно до ч. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. ніхто не повинен бути двічі засудженим чи покараним за злочин, за який він вже був остаточно засуджений чи виправданий згідно закону і кримінально-процесуальному праву кожної країни. Таким чином, за міжнародним правом, на відміну від українського, і виправдання (а не тільки засудження) виключає можливість повторного притягнення до кримінальної відповідальності. Ще більш звужує застосування принципу non bis in idem ч. 2 ст. 7 КК, яка пов'язує можливість непритягнення до кримінальної відповідальності зазначених тут осіб тільки з призначенням їм кримінального покарання. Будь-яке інше рішення суду іноземної держави такої можливості не виключає. У цьому випадку, коли деякі положення КК суперечать відповідним кримінально-правовим положенням обов'язкового для України міжнародного договору, застосуванню підлягають положення договору (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»), хоча логічніше за все було б внести

зміни до ч. 2 ст. 7 і замість формули « які зазнали кримінального покарання» передбачати іншу — « стосовно яких за вчинений злочин немає рішення суду іноземної держави». Проте, навіть підтримка позиції, згідно з якою Конституція України, міжнародно-правові договори та рішення Конституційного Суду України є формальними джерелами Загальної частини кримінального права України, а що стосується останніх, то і формальним джерелом Особливої частини при прийнятті КСУ рішення про визнання неконституційними її окремих положень, не міняє суті основного питання — з точки зору встановлення злочинності та караності діянь воно все рівно залишається «позитивізьким».

У сучасній кримінально-правовій літературі обгрунтовується позиція, згідно з якою норми кримінального права, на відміну від кримінального закону, не мають поділу на норми Загальної та Особливої частин. «Норми кримінального права є цілісним, внутрішньо єдиним правилом поведінки, яке регулює повноваження держави в кримінальному правовідношенні, — зазначають Ю. Баулін і О. Наден. При цьому в такій нормі описуються ознаки як самого злочину, так і кримінальної відповідальності за нього. Цілком зрозуміло, що в більшості злочинів окремі з названих ознак повторюються. І саме тому, щоб уникнути зайвих повторень, зробити зміст закону доступним, а користування ним — зручним, законодавець і вживає таке правило законодавчої техніки, як виділення в законі статей Загальної частини (в яких відображаються ті спільні ознаки злочинів та кримінальної відповідальності за них, що повторюються в усіх чи в більшості норм кримінального права) та Особливої частини (в яких відображаються ті складові норми кримінального права, які є в них унікальними, неповторними, такими, що відрізняють одну норму від іншої) [14, с. 268]. З нашої точки зору, ототожнення норм Загальної і Особливої частин кримінального права є вкрай небажаним, оскільки це призводить до: 1) ототожнення матеріальних і формальних джерел кримінального права, про що йшлося вище; 2) зведення предмету кримінально-правового регулювання до відносин «держава злочинець», хоча цими відносинами він явно не обмежується (щоправда, зазначені автори наполягають на зворотньому[14, с. 261]; 3) ототожнення сфер «впливу» Загальної і Особливої частин, коли в останній починають вирішуватися питання не прикладного, а методологічного характеру. В Особливій частині КК з'являються невідомі Загальній частині види покарань, наприклад, обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч.4 ст. 220^1), тоді коли у ст. 55 КК йде мова про позбавлення права, встановлюються невідомі Загальній частині строки основних (ч. 1 ст. 213 передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до одного року, тоді коли відповідно до ст. 61 КК мінімум встановлений у один рік) або додаткових (згідно ч. 4 ст. 220^1, ст. 220^2 і ст. 220^2 і ч. 1 ст. 365^2 встановлено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до десяти років, хоча відповідно до ст. 55 КК він не може перевищувати трьох років) покарань. Встановлюючи такі строки покарань, законодавець, ймовірно, орієнтувався не на Загальну частину КК, а на інші законодавчі акти (наприклад, Закон України про очищення влади, де фігурує десятирічний

термін). Але якщо статуси Загальної і Особливої частин визнати рівними, то і такий крок виглядає цілком обгрунтованим. У той же час, цілком очевидно, що Загальна частина володіє особливим статусом, завдяки чому її слушно називають філософською та методологічною базою кримінального права [15, с. 454].

Окремої уваги заслуговує судова практика, оскільки саме за цим джерелом сучасна теорія вбачає майбутнє як правової системи взагалі, так і кримінально-правової системи зокрема. Так, Ю.М. Оборотов, у якості одного з шляхів розвитку правової системи називає необхідність подолання традиційної недовіри з боку влади до професійного юридичного середовища, невизнання за юристами права на використання своєї професійної правової культури, системи правових цінностей при вирішенні питань правового регулювання [6, с. 277]. На думку Р. Майданика, позитивізька модель забезпечення дії закону і правозастосування неефективна, призводить до деструкції у правовому регулюванні та підриву авторитету права. На відміну від «застиглого» закону, право — явище динамічне, яке повинно змінюватися відповідно до перетворень, які відбуваються в реальному житті. Вирішальна роль у забезпеченні такої відповідності належить суду, який спирається у таких випадках не так на конкретні положення закону, як на принципи права як вищий рівень абстракцій. Їхня вища «еластичність» забезпечує їхній динамізм, дає їм можливість краще правових норм реагувати на зміни в суспільному житті. Силу і життя принципам права дає суддя [16, с. 8-9]. З точки зору вченого, переважати повинні аргументи, які базуються на прецеденті, що дасть змогу враховувати можливі наслідки судового рішення для подальшого розвитку права. «Чим більше судова система певної країни має способів офіційного тлумачення правових норм, інших механізмів формування єдності судової практики, тим менша необхідність у внесенні змін та прийнятті нових норм права», — констатує Р. Майданик [16, с. 9]. Певна зміна ставлення до статусу судових рішень спостерігається і у діючому законодавстві, де вони набувають нормативно обов'язкового характеру. Так, згідно з ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Ч. 1 ст. 458 КПК встановлює обов'язковість судових рішень Верховного Суду України, висновки якого є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовими рішеннями Верховного Суду України. Хоча суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України (п. 3 ч. 1 ст. 445 КПК). Ще більш жорстка формула щодо обов'язковості врахування висновків Верховного Суду іншими судами міститься в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р.: «Висновки щодо

застосування норми права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права». Однак, як і раніше, в українській правовій системі судові прецеденти не вважаються джерелом права. Зазначені вище законодавчі кроки пов'язані, як уявляється, на стільки зі створенням умов для подальшого конституціонування судового прецеденту у якості повноцінного джерела права, скільки з підвищенням ролі судового тлумачення з боку Верховного Суду і необхідністю уніфікації судової практики. Хоча саме обов'язковий характер таких тлумачень і розглядається подекуди як підстава для визнання їх у якості судового прецеденту [3, с. 65], що з нашої точки зору є абсолютно необгрунтованим. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи обмежується Верховний Суд тлумаченням правових норм? Аналіз деяких постанов у сфері кримінального права дозволяє негативно відповісти на це запитання, оскільки керівні роз'яснення доволі часто містять у собі певні правоположення нормативного характеру.

Так, наприклад, діюче кримінальне законодавство України не вирішує питання щодо кваліфікації умисного вбивства, яке вчиняється з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом.

Згідно позиції Пленуму Верховного Суду України, яка знайшла відображення у п.14 постанови від 07.02.2003 року « Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», таке вбивство повинно кваліфікуватися за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК як поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. Така рекомендація викликає певні заперечення. По-перше, тут Пленум наполягає на кваліфікації вчиненого за аналогією, що прямо заборонено діючим КК України (ч. 4 ст. 3); по-друге, на відміну від умисного вбивства, поєднаного із згвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, яке має місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після них, умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом не посягає на статеву свободу або статеву недоторканість, оскільки їх об'єктивно не може бути у трупа. Згідно ч. 4 ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті; по-третє, у даному випадку Пленум виходить за межу своєї компетенції і встановлює по суті підстави кримінальної відповідальності, що є виключним правом законодавця. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України діяння, які є злочинами, визначаються виключно законами України, а державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції). Як слушно зазначає О.І. Рарог, проблема правотворчої діяльності Пленуму Верховного Суду у зв'язку з його правом надавати судам роз'яснення з питань судової практики — це лише частина більш загального питання про те, чи може правозастосовувач бути одночасно і творцем права, питання теоретичного значення, яке потребує фундаментальних досліджень, як загальною теорією права, так і галузевими юридичними науками [17, с. 51]. Додамо, що окрім таких досліджень, знадобляться й кроки, пов'язані зі зміною відповідних конституційних положень. На даному ж етапі слід констатувати, що судова практика (як рішення за конкретними кримінальними провад-

женнями, так і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питань судової практики) повинна розглядатися у якості матеріального джерела кримінального права.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене зазначимо наступне. Питання щодо джерел сучасного кримінального права України повинно вирішуватися виключно на підставі їх поділу на матеріальні та формальні. У якості витоків кримінально-правових норм цілком можуть розглядатися Конституція України, міжнародно-правові договори, рішення Конституційного Суду України, судова практика. Проте, ні за яких обставин, матеріальні джерела не в змозі «оголосити» діяння злочином. Це виключна прерогатива законодавця (Верховної Ради України або народу України) і в цьому сенсі вітчизняне кримінальне право залишається суто «позитивізьким». Ігнорування необхідності диференціації кримінально-правових джерел, особливо на фоні неймовірної популярності «непозитивізького» праворозуміння, неминуче буде провокувати спроби встановити злочинність та караність діяння поза законом про кримінальну відповідальність, що суперечить як діючому КК (ч. 3 ст. 3), так і Конституції України (п. 22 ч. 1 ст. 92). Разом з тим слід мати на увазі, що кримінальне право — це не тільки норми Особливої а й норми Загальної частини, яка є методологічною базою цієї галузі і на відміну від Особливої частини є не закритою, а відкритою підсистемою, що дозволяє розглядати у якості її формальних джерел норми прямої дії Конституції України, міжнародно-правові договори, що не суперечать Конституції України та рішення Конституційного Суду України. Останні можуть розглядатися і у якості формальних джерел Особливої частини у разі визнання КСУ окремих її положень неконституційними. Що ж стосується судової практики, то вона як у площині Загальної, так і у площині Особливої частини кримінального права може розглядатися, принаймні на сучасному етапі розвитку кримінально-правової системи, лише у якості матеріального джерела цієї галузі, оскільки суди не створюють позитивного права, а лише тлумачать його приписи з метою уніфікації правозастосовчої практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ніколаєнко В., Ніколаєнко Л. Метод і методейя: методологічні ілюзії в сучасній соціології / Ніколаєнко В., Ніколаєнко Л. Система сучасних методологій. — Тернопіль: ТНЕУ, 2015. — Т.3. — С. 53-60 (400 с.).
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник/ за ред. В.О. Навроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.
3. Энциклопедия уголовного права. — Т. 2. Уголовный закон. — СПБ.: Издание профессора Малинина, 2005. — 847 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2015. — 528 с.
5. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посіб.- 4-те вид. переробл. та допов. — К.: Алерта, 2016. — 364 с.
6. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник /под ред. Ю.Н. Оборотова, — О. : Фенікс, 2011. — 436 с.
7. Энциклопедия уголовного права. — Т. 1. Понятие уголовного права. — СПБ.: Издание профессора Малинина, 2005. — 698 с.

8. Скурко Е.В. Принципы права: монография / Е.В. Скурко. — М.: Ось-89, 2008. — 287 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. — 2-ге видання / О.Ф. Скакун. — К.: Алерта, 2011. — 520 с.
10. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. — М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 516 с.
11. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М: ИНФРА-М, 2005. — 553 с.
12. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. — 2-ге вид., переробл. ідоповн. — Х.: Право, 2012. — 1128 с.
13. Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. — 587 с.
14. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю.В. Баулін [та ін.]. — Київ : ВАІТЕ,2015. — 688 с.
15. Панов М., Зінченко І. Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність / М. Панов, І. Зінченко // Право України — 2012. — № 11-12. С. 451-462.
16. Майданик Р. Основи юридичної аргументації: особливості судової аргументації у процесі судової правотворчості / Р. Майданик // Вісник Верховного Суду України. — 2017. №1 (197). — С. 7-13.
17. Рарог А.И. Правовое значение разьяснений Пленума Верховного Суда / А.И. Рарог // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51-57.

Чугуников И.И.

Источники современного уголовного права Украины в свете позитивистского правопонимания.

Аннотация. В статье анализируются источники современного уголовного права Украины сквозь призму позитивистского правопонимания. Отмечается, что этот вопрос должен решаться исключительно на основе их деления на материальные и формальные, а также на источники Общей и Особенной частей. Обосновывается тезис о том, что несмотря на разнообразие истоков, отечественное уголовное право остается сугубо «позитивистским».

Ключевые слова: источники уголовного права, формальные и материальные источники, источники Общей и Особенной частей, Конституция Украины, международно-правовые договоры, решения Конституционного Суда Украины, принципы уголовного права, судебная практика.

I. Chuhunikov

The Sources of Modern Criminal Law of Ukraine in the Light of "Positivist" Legal Understanding.

Summary. The the sources of modern criminal law of Ukraine have been analyzed in the article through the prism of positivist legal understanding. It is noted that this issue has to be solved solely on the basis of its division into material and formal, as well as the sources of the General and Special Parts. The thesis is substantiated that, despite the diversity of sources, the domestic criminal law remains purely "positivistic".

Keywords: sources of criminal law, formal and material sources, sources of the General and Special Parts, the Constitution of Ukraine, international legal agreements, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, principles of criminal law, judicial practice.

УДК 343.3

О.О. Книженко,
доктор юридичних наук, професор,
Національна академія прокуратури України

ВИКЛЮЧНА ПРАВОВА ПРОБЛЕМА ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ПЕРЕДАЧІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА РОЗГЛЯД ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Анотація. Розглянуто питання тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Висвітлено повноваження Верховного Суду з цього приводу. Висловлено авторську позицію щодо необхідності передбачення за Верховним Судом права законодавчої ініціативи. Визначено критерії за якими справа, що розглядається судом, може визнаватися такою, що містить у собі виключну правову проблему.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, кримінальна відповідальність, тлумачення закону про кримінальну відповідальність, аналогія закону.

Постановка проблеми. Притягаючи особу до кримінальної відповідальності, часто виникає низка проблем, пов'язаних із багатоманітним тлумаченням закону про кримінальну відповідальність. Неоднакове тлумачення норми права, в свою чергу, зазвичай призводить до ухвалення різних за змістом судових рішень у випадках, що є подібними між собою.

Законом України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» з КПК України було виключено Главу 33, в якій розглядалися питання провадження у Верховному Суді України. Так, ст. 445 КПК України називала підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України. До кола цих підстав входило й неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання).

Нині законодавець окрім перейменування Верховного Суду України на Верховний Суд, корінним чином змінив і його компетенцію, вказавши, що він є судом касаційної інстанції. Разом з тим, що Верховний суд здійснює касаційне провадження, також передбачено можливість передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного суду, якщо суд, який розглядає це провадження

в касаційному порядку у складі колегії або палати, дійде висновку, що справа містить ***виключну правову проблему*** (виділено мною — *О.К.*) і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики (ч. 5 ст. 434-1 КПК України). Таке законодавче нововведення потребує встановлення критеріїв, які говорили б, що справа, що розглядається судом містить у собі виключну правову проблему.

Викладення основного матеріалу. На відміну від раніше діючоїнормиу чинній редакції КПК України не використовується словосполучення «неоднакове застосування норми права». Однак, як вже відзначалося, ст. 434-1 КПК України поряд із можливістю розгляду Великою Палатою Верховного Суду справи, що містить виключну правову проблему, передбачає й відступ від висновків щодо застосування норм права, викладених в раніше ухвалених рішеннях Верховного суду у складі колегії судів, об'єднаної палати, Великої Палати.

Згідно з п. 7 «Перехідних положень» ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Це означає, що Великою Палатою Верховного Суду розглядаються справи, які містять виключну правову проблему, а також справи в яких Верховний Суд відступає від своїх попередніх висновків (тобто є потреба в неоднаковому застосуванні норм права), або висновків, викладених у рішеннях Верховного Суду України.

Відзначимо, що відповідно до ч. 6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Отже тільки Верховний суд в змозі відступити від своїх висновків, а також від висновків викладених у постановах Верховного Суду України.

Зважаючи на те, що Великою Палатою Верховного Суду розглядаються не тільки справи, що містить виключну правову проблему, а й ті в яких касаційний суд не погоджується з раніше викладеними висновками, висловлених в постановах Верховного Суду, можемо припустити, що виключна правова проблематика як підстава розгляду справи, відрізняється від тих, де суд відступає від попередніх висновків. ***Першою ознакою*** справ, що містять виключну правову проблему, ***є відсутність попередніх висновків***, висловлених в постановах Верховного Суду. Наступними їх ***ознаками є необхідність у забезпечені розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики***. Остання зі зазначених ознак є спільними для справ, що містять виключну правову проблему, та тих справ,в яких суд відступає від попередніх висновків.

Необхідність у забезпечені розвитку права передусім пов'язана із недосконалістю закону про кримінальну відповідальність, яка, в свою чергу, й породжує неоднакове застосування

норм права. Така недосконалість кримінального законодавства може слугувати й прийняттю незаконних рішень.

Наприклад, нині примітка ст. 369-2 КК України відсилає до нормативного акту, який на сьогодні не є чинним (Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції"). Порівняння ж змісту ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» та ст. 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", свідчить про те, що в них по-різному визначається коло осіб, які відносяться до тих, що уповноважені на виконання функцій держави[1]. Вони не співпадають за обсягом. Вказану очевидну помилку законодавця можливо усунути тільки шляхом внесення змін до КК України, а не тлумаченням його змісту. Без таких змін закон про кримінальну відповідальність застосовується й застосовуватиметьсяза аналогією, що прямо заборонено ч. 4 ст. 3 КК України.

Верховний Суд не в змозі в наведеному прикладі виправити законодавчу ваду, оскільки ***забезпечення розвитку права*** в такому разі ***потребує внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.*** Пункт 22 ст. 92 Конституції України говорить, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них. Згідно ж ст. 75 Основного закону єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — ВерховнаРада України. У такому контексті було б доцільно передбачити право законодавчої ініціативи за Верховним Судом. Проте, згідно зі ст. 93 Конституції України це право у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. Вказані положення відтворено й у ст. 89 ЗУ «Про Регламент Верховної Ради України».

Без наділення Верховного Суду правом законодавчої ініціативи є неможливим забезпечення розвитку права. Єдине що можливо буде досягти, так це формування єдиної правозастосовчої практики. Наведемо ще один приклад.

Вивчення рішень судів України засвідчує, що останнім часом все частіше з'являються випадки винесення виправдовувальних вироків за ст. 258-3 КК України. Ознайомлення з ними показує, що наріжним каменем є питання визнання "ЛНР" і "ДНР" терористичними організаціями. Справа в тім, що відповідно до вітчизняного законодавства такі організації мають вноситися до Переліку осіб, які пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції (далі — Перелік). Порядок формування Переліку затверджено Кабінетом Міністрів України. Його ведення покладено на Державну службу фінансового моніторингу України. До цього Переліку вносяться як фізичні, так й юридичні особи. Ознайомлення з його змістом доводить, що ні "ЛНР", ні "ДНР" в ньому не містяться [1]. Не визнані вказані організації терористичними й міжнародними установами.

Самопроголошені "ЛНР" і "ДНР", які Верховною Радою України визнані як терористичні організації [2] не пройшли відповідної процедури визнання

[1] Більш докладно порушене питання розкривається у публікації Проблеми кваліфікації зловживання впливом / О. Книженко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2017. — № 4 (16). — С. 87–92 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2017/ knyzenko.pdf

їх терористичними, яка передбачена Законом України "Про боротьбу з тероризмом". Згідно з ст. 24 цього закону організація, відповідальна за вчинення терористичного акту ***і визнана за рішенням суду терористичною*** (виділено мною — *О.К.*), підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується. Заява про притягнення організації до відповідальності за терористичну діяльність подається до суду відповідно Генеральним прокурором, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя у встановленому законом порядку.

Отже, Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором в якому "ЛНР" та "ДНР" називаються терористичними організаціями є нічим іншим як політичним рішенням.

Визнання на політичному рівні зазначених організацій терористичними не забезпечує автоматичного визнання їх такими в правовому полі. Для цього необхідно вжити відповідних заходів, які б дозволили вважати їх терористичними із додержанням загальноправових принципів.

Також слід зауважити, що в Україні відсутній законодавчо визначений механізм визнання терористичними організацій, які існують певний проміжок часу легально, проте згодом розпочали здійснювати терористичну діяльність. Також не встановлено механізму визнання терористичними організацій, які діють нелегітимно й здійснюють терористичну діяльність. У нашій державі існує лише одна норма, яка передбачає настання кримінальної відповідальності за створення терористичної організації, це — ст. 258-3 КК України. Засуджуючи особу за цією нормою, суд має встановити наявність усіх ознак складу злочину в діянні особи. Для цього необхідно звернутися до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" від 20 березня 2003 року № 638-IV. Саме в ньому дається визначення поняття "терористична організація". Зважаючи на те, терористична організація є одним із видів злочинної організації, вказане законодавче поняття, не узгоджується з чинними положеннями Загальної частини КК України. Зокрема, в ч. 4 ст. 28 КК Українизазначається, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо дотримано кількісну ознаку такої організації — наявність п'яти і більше осіб. Законом України "Про боротьбу з тероризмом" для терористичної організації вимагається лише три і більше особи.

Тобто вирішення порушеної проблеми також потребує внесення змін до законодавства. Прикладом справ, які не містять в собі виключну правову проблему, а тому й не потребуватимуть внесення змін до законодавства, є ті випадки, що потребують тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, нині суди часто за сукупністю злочинів кваліфікують дії особи, яка намагається уникнути відповідальності за злочин, передбачений ст. 396 КК України, шляхом давання завідомо неправдивого показання під час допиту на досудовому чи судовому слідстві. Більш докладно про аналіз матеріалів судової практики за завідомо неправдиві показання надано в попередній роботі [3]. Так, Ворошилівським районним судом м. Доне-

цька Н. засуджено за ч. 1 ст. 396 та ч. 1 ст. 384 КК України через те, що Н. знаючи, що К. вчинив злочин, надав йому приміщення аби той певний проміжок часу переховувався від слідства [4]. Коли до Н. прийшли працівники міліції (дії відбувалися в 2012 р.) й запитали про місцезнаходження К., то Н. повідомив, що він не знає про місцеперебування К.

Кваліфікація дій Н. за сукупністю злочинів є неправильною, оскільки особа повідомляє неправдиву інформацію стосовно обставин злочину, який вчинив самостійно, а не того, який скоїв К. Не бажаючи бути притягненим до кримінальної відповідальності за переховування злочинця, Н. говорить неправду. Свідчення, які дав Н. не стосуються обставин злочину, вчиненого К.

Відповідно до ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) держава забезпечує ***свободу особи відсамовикриття*** (виділено мною — *О.К.*) та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Відзначу, що подібні норми містилися й в раніше діючому Кримінально-процесуальному кодексі України. Зазначена норма КПК України відображає декілька конституційних норм, які закріплені ст.ст. 61—63 Конституції України. Також слід вказати й на те, що положення ст. 384 КК України чітко говорять про те, що суб'єктом злочину є свідок, потерпілий, експерт, оцінювач чи перекладач. Серед кола цих суб'єктів законодавець не називає особи, яка вчинила злочин, оскільки та має право використовувати весь «арсенал» захисту, включаючи й повідомлення неправдивої інформації. Як вже зазначалося, це випливає зі змісту ст. 18 КПК України в якій йдеться про ***забезпечення свободи особи від самовикриття*** (виділено мною — *О.К.*).

Такий висновок відповідає положенням ч. 1 ст. 2 КК України, в якій зазначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке ***містить склад злочину*** (виділено мною — *О.К.*). У диспозиції ж ч. 1 ст. 384 КК України немає вказівки на особу, яка вчинила злочин, тобто відсутній суб'єкт. Повертаючись до наведеного прикладу, зазначимо, що в діях Н. відсутній склад злочину, відповідальність за який передбачена ст. 384 КК України. Дії Н. необхідно кваліфікувати тільки за ст. 396 КК України.Сукупність злочинів відсутня у випадку, коли особа повідомляє неправдиву інформацію стосовно обставин злочину, який вчинено ним самостійно, а не того, який скоєно іншою особою. Отже від тлумачення змісту диспозиції ст. 384 КК України залежить вирішення питання щодо сукупності злочинів. Саме такі питання здатен та вправі вирішувати Верховний Суд.

Висновки.Ознаками справ, що містять виключну правову проблему, є: відсутність попередніх висновків, висловлених в постановах Верховного Суду; необхідність у забезпечені розвитку права; необхідність у формуванні єдиної правозастосовчої практики.

Необхідність у забезпечені розвитку права передусім пов'язана із недосконалістю закону про кримінальну відповідальність, яка, в свою чергу, й породжує неоднакове застосування норм права. Нині Верховний Суд, не маючи права законодавчої ініціативи, не в змозі виправляти законодавчі недоліки, які потребують внесення змін до закону про кримінальну відповідальність. В протилежному випадку — є потреба у внесенні змін до ст. 92 Конституції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перелік осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, затверджений Держфінмоніторингом: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/Black_list/BlackListFull.pdf

2. Звернення до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором: [Електронний ресурс]. — Режим доступу:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T150129.html

3. Книженко О.О. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиві показання / О. Книженко // Вісник Національної академії прокуратури України, 2018. — № 1. — С. 57–61.

4. Вирок Ворошилівського районного суду м. Донецька від 17 серпня 2012 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : [веб-сайт]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25680232

Книженко О.О.

Исключительно правовая проблема как одно из оснований передачи уголовного производства на рассмотрение большой палате Верховного Суда.

Аннотация. Рассмотрены вопросы толкования уголовного закона. Освещены полномочия Верховного Суда по этому поводу. Высказано авторскую позицию о необходимости закрепления за Верховным Судом права законодательной инициативы. Определены критерии по которым дело, рассматриваемое судом, может быть признано как содержащее в себе исключительную правовую проблему.

Ключевые слова: закон об уголовной ответственности, уголовная ответственность, толкование закона об уголовной ответственности, аналогия закона.

O. Knyzhenko

Exclusive legal problem as one of the grounds for transfer of criminal proceedings for consideration great chamber of the Supreme Court.

Summary. The questions of interpretation of the law on criminal liability are considered. The powers of the Supreme Court in this regard are highlighted. The author's position on the necessity of foreseeing by the Supreme Court the right of legislative initiative is expressed. The criteria for determining the case under consideration by the court can be recognized as containing an exclusive legal problem.

Keywords: law on criminalres ponsibility, criminal liability,the law in terpretation on criminalres ponsibility, the analogy of law.

УДК 343.14

Г.Р. Крет,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРЕВІРКА ДОКАЗІВ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню перевірки доказів, як окремого елементу (етапу) у структурі кримінального процесуального доказування. З'ясовано, що місце перевірки доказів у структурі кримінального процесуального доказування може бути визначене шляхом встановлення її сутності, функціонального призначення та змісту, що дозволить окреслити її співвідношення зі збиранням доказів, їх дослідженням та оцінкою.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, перевірка доказів, розумово-практична діяльність, суб'єкти доказування.

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні доказування виступає фундаментальною правовою категорією, оскільки визначає сутність та зміст всієї кримінальної процесуальної діяльності. Нормативно закріпивши трьохелементну структуру доказування, законодавець в ч. 2 ст. 91 КПК України в якості одного із елементів (етапів) доказування, поряд із збиранням та оцінкою, визначив перевірку доказів. Разом з тим, давши чітку законодавчу регламентацію збиранню доказів (ст. 93 КПК України) та оцінці доказів (ст. 94 КПК України), законодавець не надав нормативного визначення перевірки доказів як одного із елементів (етапів) доказування, у зв'язку з чим, в науковій літературі висловлюють різні підходи до її сутності, функціонального призначення та змісту, а окремі науковці взагалі піддають сумніву віднесення перевірки доказів до елементів (етапів) доказування.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню перевірки доказів у кримінальному провадженні присвячені праці Р.С. Бєлкіна, В.В. Вапнярчука, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Л.М. Гуртієвої, М.В. Дєєва, О.В. Капліної, Є.Г. Коваленка, С.О. Ковальчука, А.О. Ларинкова, Ю.К. Орлова, І.В. Печкурова, О.В. Рибалки, О.С. Самоходкіної, М.І. Смирнова, В.С. Соркіна, М.М. Стоянова, Б.О. Тетенькіна, О.Г. Шило та ін. Безумовно, їхні дослідження мають вагоме значення як для теорії, так і для практики кримінального процесуального доказування, водночас ними сформульовано різні підходи, як до кількісного складу елементів (етапів) доказування, місця

серед них перевірки доказів, так і до її сутності, функціонального призначення та змісту.

Метою статті є дослідження перевірки доказів як окремого елементу (етапу) доказування у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. У ч. 2 ст. 91 КПК України перевірка доказів, поряд із збиранням та оцінкою, визначається законодавцем в якості окремого елемента (етапу) доказування. Такої позиції дотримується й більшість науковців. Водночас, низка вчених не відносить перевірку доказів до числа самостійних елементів (етапів) доказування [1, с. 34] або відходить від традиційного підходу до її розуміння, по-різному визначаючи її місце у структурі кримінального процесуального доказування.

Так, одна група вчених розглядає перевірку доказів в якості складової частини інших елементів (етапів) доказування, що виділяються ними, — збирання доказів [2, с. 196], їх дослідження [3, с. 18; 4, с. 194] або оцінки [5, с. 112]. Друга група вчених вказує на тотожність перевірки доказів з іншими пропонованими у теорії кримінального процесу елементами (етапами) доказування — дослідженням доказів [6, с. 78; 7, с. 114; 8, с. 21] чи їх оцінкою [9, с. 38]. Третя група вчених оперуючи термінами «перевірка доказів» та «дослідження доказів», диференціює їх застосування або залежно від галузі наукового знання (перше більшою мірою звертає увагу на зовнішній аспект зазначеної діяльності і частіше використовується у кримінально-процесуальному розумінні, а друге — підкреслює змістовний аспект діяльності у сфері доказування і вживається переважно в криміналістиці) [10, с. 9], або від виду процесуального джерела доказів (для позначення перевірки речових доказів більш точним є термін «дослідження», до джерел доказів, які мають інформаційно-словесне вираження, правильніше застосовувати термін «перевірка») [11, с. 19].

Місце перевірки доказів у структурі кримінального процесуального доказування може бути визначене шляхом встановлення її сутності, функціонального призначення та змісту, що дозволить окреслити її співвідношення зі збиранням доказів, їх дослідженням та оцінкою.

Більшість вчених, які виділяють перевірку доказів в якості самостійного елемента (етапу) доказування вказують, що за своєю сутністю вона являє собою розумово-практичну діяльність [12, с. 213; 13, с. 312; 14, с. 125; 15, с. 203; 16, с. 255; 17, с. 282; 18, с. 109]. Водночас, у доктрині кримінального процесу сутність перевірки доказів нерідко або зводиться до діяльності суто розумової [9, с. 37-38] чи суто практичної [11, с. 15-16], або тлумачиться диференційовано: як практична процесуальна діяльність сторін судового провадження та як розумова, логічна діяльність суду, що виступає складовою частиною здійснюваної ним оцінки доказів [19, с. 88].

Проте, зведення перевірки доказів до розумової діяльності не дозволяє врахувати можливість отримання у процесі її здійснення нових доказів та унеможливлює відмежування перевірки доказів від їх оцінки, а до практичної діяльності, навпаки, — не дозволяє врахувати розумову діяльність з аналізу та співставлення доказів, що призводить до неможливості розмежування перевірки доказів та їх збирання. Диференційований підхід до перевірки доказів також недостатньо повно відображає її сутність, оскільки, з однієї сторони, не враховує практичну

діяльність суду та розумову діяльність сторін кримінального провадження, спрямовану на перевірку доказів, а, з іншої, — призводить до змішування понять «перевірка доказів» та «оцінка доказів».

Мета перевірки доказів, як і її сутність, також неоднозначно розуміється вченими. Так, більшість вчених здійснює спробу визначити мету перевірки доказів за допомогою вказівки на необхідність встановлення тих або інших їх процесуальних властивостей. Зокрема, Ю.К. Орлов, Л.Д. Удалова та Н.А. Якубович вказують, що метою перевірки доказів є встановлення їх доброякісності [7, с. 114; 18, с. 109; 20, с. 302], К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник і В.Г. Уваров — з'ясування доброякісності, придатності зібраних доказів для встановлення фактів, що належать до предмета доказування [21, с. 80], Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна та О.Г. Шило — з'ясування питання про належність, допустимість, достовірність доказів і достатність їх сукупності [15, с. 203], Л.М. Гуртієва та М.В. Дєєв — виявлення належності, допустимості та достовірності зібраних доказів [12, с. 213; 22, с. 249], Н.З. Рогатинська — визначення їхньої доброї якості, достовірності, повноти та законності їх отримання [23, с. 234], В.М. Осипкін і В.І. Рохлін — встановлення процесуальної правильності, достовірності, обґрунтованості та об'єктивності доказів [8, с. 24-25]. Шляхом вказівки на процесуальні властивості доказів визначає мету їх перевірки й Б.О. Тетенькін, який розглядає останню як «встановлення допустимості вихідних доказових матеріалів, зібраних у процесі доказування, визначення джерел доказів і вилучення з них належної та достовірної доказової інформації» [11, с. 15-16]. Наводячи визначення мети перевірки доказів, Н.А. Зігура вказує на її спрямованість на всебічне та повне з'ясування якостей і властивостей доказів, що перевіряються, тобто встановлення відповідності або невідповідності відомостей, які містяться у доказах, що перевіряються, фактам та обставинам, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи [3, с. 18]. Схожу позицію відстоює І.В. Печкуров, який відзначає двоєдиність мети перевірки доказів: встановлення відповідності або невідповідності змісту доказової інформації подіям дійсності, що фактично відбулися, та перевірка процесуальної форми доказів, її відповідності вимогам кримінально-процесуального закону [24, с. 235].

Проте, за такого підходу мета перевірки також зводиться до необхідності встановлення процесуальних властивостей доказу: відповідність змісту доказової інформації подіям дійсності є критерієм достовірності доказів, а дотримання процесуальної форми — їх допустимості. Безперечно, що під час перевірки доказів підлягає встановленню достовірність доказу, а в окремих випадках — його належність і допустимість.

Водночас, по-перше, встановлення цих властивостей виступає предметом перевірки доказів, а не її метою, що свідчить про допущене вченими змішування понять, які мають різне етимологічне значення. Так, у сучасній українській мові термін «мета» визначається як те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль [25, с. 661], термін «ціль» розглядається як його синонім — те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти; мета [25, с. 1588], а термін «предмет» визначається як те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого-, чого-небудь [25, с. 1104]. Таким

чином, зведення перевірки доказів до необхідності встановлення їх процесуальних властивостей лише вказує на загальну спрямованість цієї розумово-практичної діяльності, але не дозволяє визначити її кінцевий результат, якого прагне суб'єкт доказування. Предмет перевірки та оцінки доказів, на думку Ю.К. Орлова, взагалі не може бути критерієм їх розмежування, оскільки він сам є похідним, а за його застосування «можна довго переносити ті або інші властивості доказів із перевірки в оцінку чи, навпаки, складати різноманітні їх комбінації» [7, с. 117].

По-друге, належність, допустимість і достовірність доказів можуть встановлюватися під час їх збирання і підлягають обов'язковому встановленню у ході оцінки доказів, у зв'язку з чим визначення перевірки доказів шляхом вказівки на необхідність встановлення їх властивостей не дозволяє чітко відмежувати її від збирання та оцінки доказів.

Окремі вчені відходять від традиційного підходу до визначення мети перевірки доказів і не включають до неї необхідність встановлення їх процесуальних властивостей. Так, на думку А.А. Козленко та О.В. Рибалки, метою перевірки доказів виступає підтвердження або спростування доказу, який перевіряється [26, с. 79; 27, с. 19]. Наведена позиція є більш логічною за рахунок здійсненої вченими спроби визначити мету перевірки доказів шляхом вказівки на її кінцевий результат, але недостатньо повною, оскільки не враховує можливість встановлення логічної узгодженості доказів. В контексті викладеного, слід погодитись із С.О. Ковальчуком, який, вказує, що перевірка речових доказів здійснюється з метою їх підтвердження та встановлення логічної узгодженості з іншими наявними на момент перевірки і додатково отриманими під час її проведення доказами або спростування речових доказів [13, с. 292; 28, с. 160].

Зміст перевірки доказів складає сукупність способів, які використовуються суб'єктами доказування для досягнення її мети. Досліджуючи зміст перевірки доказів, більшість вчених до числа способів, за допомогою яких вона здійснюється, відносить співставлення одного доказу з іншим і збирання нових доказів [6, с. 78; 7, с. 114; 8, с. 24; 13, с. 312; 20, с. 439; 22, с. 249; 27, с. 19; 28, с. 161; 29, 81-82; 30, с. 21; 31, с. 36; 32, с. 83]. Водночас, окремі вчені в якості способів перевірки доказів додатково виділяють аналіз кожного доказу [7, с. 114; 13, с. 312; 17, с. 281; 20, с. 439; 22, с. 249; 29, с. 79; 30, с. 21; 31, с. 36; 32, с. 83; 33, с. 116; 34, с. 141-142], його синтез [13, с. 312; 16, с. 254-255; 17, с. 281; 29, с. 80; 30, с. 21; 33, с. 116-117], дослідження доказу [8, с. 24; 20, с. 439], встановлення джерел доказів [6, с. 78; 31, с. 36], планування необхідних слідчих, оперативних та інших заходів [8, с. 24].

Узагальнюючи наведені позиції, потрібно відзначити, що аналіз і синтез кожного окремого доказу та його співставлення з іншими доказами є способами його пізнання. При цьому, як вказує С.О. Ковальчук, аналіз і синтез використовуються для пізнання доказу поза зв'язком з іншими доказами, а його співставлення з іншими доказами передбачає порівняння їх змісту, яке дозволяє встановити логічну узгодженість доказів або виявити суперечності між ними [29, с. 79]. Збирання нових доказів також доцільно розглядати в якості самостійного способу перевірки, оскільки воно спрямоване як на підтвердження

доказу, що перевіряється, та встановлення його логічної узгодженості з іншими доказами, так і на усунення виявлених суперечностей між ним та іншими наявними доказами.

Що ж стосується планування слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, то воно виступає необхідним елементом (етапом) їх проведення, що дозволяє охопити їх збиранням нових доказів як способом перевірки доказів. Дослідження доказів, як і встановлення їх джерела, під час досудового розслідування здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а під час судового провадження — шляхом проведення судових дій, у зв'язку з чим воно також охоплюється збиранням нових доказів.

Висновки. Викладене дозволяє визначити перевірку доказів як розумово-практичну діяльність суб'єктів доказування, розумова складова якої полягає у аналізі і синтезі кожного окремого доказу та його співставленні з іншими доказами, а практична — у збиранні суб'єктами доказування нових доказів, з метою встановлення логічної узгодженості доказу, який перевіряється з іншими доказами або його спростування.

Враховуючи відсутність у КПК України окремої статті, присвяченої розкриттю сутності перевірки доказів, вважаємо за доцільне підтримати позицію тих науковців [13, с. 313-314; 33, с. 121], які пропонують доповнити кримінальний процесуальний закон нормою, яка б закріплювала порядок перевірки доказів стороною обвинувачення, стороною захисту, потерпілим та представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соркин В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: Монография. Гродно: ГрГУ, 2002. 95 с.
2. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.
3. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2010. 20 с.
4. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 245 с.
5. Ларин А.М. Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки; под ред. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. 314 с.
6. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2007. 528 с.
7. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. 175 с.
8. Осипкин В.Н., Рохлин В.И. Доказательства: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе»; науч. ред. Б.В. Волженкин. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998. 32 с.

9. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания: Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 1993. 45 с.

10. Самоходкина О.С. Доказывание при производстве по уголовным делам в суде первой инстанции: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов н/Д, 2006. 209 с.

11. Тетенькин Б.А. Проверка доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1983. 22 с.

12. Дєєв М.В. Кримінально-процесуальне доказування та його елементи. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 3-2. Том 2. С. 212-215.

13. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.

14. Кримінальний процес: Підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

15. 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.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.

18. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: загальна частина: Навчальний посібник. К.: Кондор, 2005. 152 с.

19. Сібільова Н.В. Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади. Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 10. Х.: Право, 2005. С. 79-89.

20. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева и др.; ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., исправ. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.

21. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / За заг. ред. В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.

22. Гуртієва Л.М. Способи збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса). Одеса: Юридична література, 2013. С. 248-253.

23. Рогатинська Н.З. Деякі проблеми щодо доказування та його елементів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 2. С. 230-235.

24. Печкуров И.В. Понятие и содержание проверки доказательств в уголовном судопроизводстве. Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 4. С. 232-242.

25. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

26. Козленко А. Некоторые аспекты признания доказательств относимыми в уголовном производстве. Legea şi viaţa. 2017. № 3/2. С. 76-80.

27. Рибалка О.В. Значення кримінально-процесуального доказування. Адвокат. 2011. № 10 (133). С. 15-21.

28. Ковальчук С.О. Збирання нових доказів як спосіб перевірки речових доказів під час досудового розслідування. Вісник Чернівецького університету Національного університету «Одеська юридична академія». 2017. Вип. 3. С. 158-171.

29. Ковальчук С.О. Аналіз, синтез і співставлення з іншими доказами як способи перевірки речових доказів під час кримінального провадження. Верховенство права. 2017. № 5. С. 78-84.

30. Курзинер Е.Э. Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2009. 29 с.

31. Ларинков А.А. Вопросы проверки доказательств на стадии судебного разбирательства: теоретические и практические аспекты. Криминалистъ. 2013. № 1. С. 31-36.

32. Смирнов М.І., Гловюк І.В. Кримінальний процес України: Навчально-методичний посібник. Одеса: Фенікс, 2008. 370 с.

33. Багрій М.В. Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2010. 217 с.

34. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебное пособие. М.: ТК Велби, Издательство «Проспект», 2004. 480 с.

Крет Г.Р.

Проверка доказательств в структуре криминального процессуального доказывания.

Аннотация. Статья посвящена исследованию проверки доказательств как отдельного элемента (этапа) в структуре уголовного процессуального доказывания. На основании анализа научных подходов выяснено, что место проверки доказательств в структуре уголовного процессуального доказывания может быть определено путем установления ее сущности, функционального назначения и содержания, что позволит определить ее соотношение с собиранием доказательств, их исследованием и оценкой.

Установлено, что по своей сути проверка доказательств представляет собой умственно-практическую деятельность, целью которой является подтверждение проверяемого доказательства и установление его логической согласованности с другими доказательствами или его опровержение. Содержание проверки доказательств составляет совокупность способов, используемых субъектами доказывания для достижения ее цели. Такими способами являются сопоставление одного доказательства с другим и собирание новых доказательств.

Поддержано предложение ученых о необходимости дополнения уголовного процессуального закона нормой, которой закрепить порядок проверки доказательств стороной обвинения, стороной защиты, потерпевшим и представителем юридического лица, в отношении которого осуществляется производство.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание, проверка доказательств, умственно-практическая деятельность, субъекты доказывания.

G. Kret

Verification of evidences in the structure of criminal procedural proof.

Summary. The article is devoted to the research of verification of evidences as a separate element (stage) in the structure of criminal procedural proof. Based on the analysis of scientific approaches, it was found that the place of verification of evidences in the structure of criminal procedural proof can be determined by establishing its essence, functional purpose outline and content, which will outline its relationship with the collecting of evidences, their researching and evaluating.

It has been established that by its nature, verification of evidences is a mental and practical activity, whose purpose is to confirm the evidence, being tested, and to establish its logical consistency with other evidences or its refutation. The content of verification of evidences is a set of methods, used by the subjects of proof to achieve of its purpose. Such methods are to compare of one evidence with another and to gather of new evidences.

The proposal of scholars on the need to supplement the criminal procedural law by the norm, which would fix the procedure of verification of evidences by the prosecution side, the defence side, the victim and the representative of the legal entity, in respect of which the proceedings are being conducted, was supported.

Keywords: criminal procedural proof, verification of evidences, mental and practical activity, subjects of proof.

УДК 343.13

І.В. Гловюк,
доктор юридичних наук, доцент
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблемних питань ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у порядку ст.ст. 221 та 290 КПК України у контексті практики ЄСПЛ. Указано на недоліки нормативної регламентації цих процедур у частині обмеження ознайомлення з матеріалами. Запропоновано та сформульовано зміни та доповнення до КПК України.

Ключові слова: матеріали досудового розслідування, відкриття, видалення відомостей, достатній час та можливості для захисту, пропорційність обмеження, юридична визначеність.

Постановка проблеми та аналіз попередніх досліджень. Статті 221 та 290 КПК України, регламентуючи ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, встановлюють певні обмеження, зокрема, для сторони захисту у контексті такого ознайомлення: ч. 1 ст. 221 КПК України передбачає, що слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, а ч. 5 ст. 290 КПК України передбачає, що у документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені. Ці норми мають бути проаналізовані у контексті права на справедливий суд у інтерпретації практики ЄСПЛ, у контексті, по-перше, підстав обмеження ознайомлення з матеріалами, по-друге, у контексті належної правової процедури вирішення питання про таке обмеження. Окремі питання ознайомлення з матеріалами досудового розслідування за ст.ст. 221 та 290 КПК України досліджувалися Ю.П. Аленіним, С.В. Андрусенком, Н.Л. Боржецькою, В.В. Вапнярчуком, Я.П. Зейканом, Н.С. Карповим, С.О. Ковальчуком, Д.Є. Крикливцем,

Я.О. Куц, Л.М. Лобойком, М.А. Макаровим, О.В. Малаховою, А.В. Мурзановською, В.В. Павловським, С.А. Паршаком, Д.В. Пономаренком, О. Сапіним, О.О. Торбасом, М.С. Туркотом, С.Б. Фоміним та ін., проте, питання кореляції відповідних процедур із практикою ЄСПЛ спеціально не розглядалися.

Виклад основного матеріалу. В питаннях розкриття доказів Європейський суд практично виходить з деяких загальних правил: докази (і обвинувальні і виправдувальні) повинні бути відомі захисту, будь-які обмеження захисту на доступ до них повинні бути мінімальними, суворо необхідними в рамках того суспільного інтересу, який такі обмеження переслідують [1, с. 357].

Що стосується відмови надати матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, за ст. 221 КПК України, у цілому не суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та правоположенням практики Європейського суду з прав людини. Адже право на розкриття інформації про справу не є абсолютним правом. Відмова в розкритті інформації може бути виправданою, якщо вона переслідує будь-яку законну мету — наприклад, захист національної безпеки; дотримання основних прав іншої особи — наприклад, охорона свідків від можливої помсти; або охорона важливого публічного інтересу — наприклад, не розкриття поліцією секретних методів розслідування злочинів. У будь-якій ситуації відмови розкрити інформацію такі заходи повинні бути строго необхідні і порівнюватися з дотриманням прав тієї сторони, чиї інтереси він зачіпає [2, с. 133-134]. Крім того,використання конфіденційного матеріалу може бути неминучим, наприклад, де національна безпека або заходи боротьби з тероризмом перебувають під загрозою (Хан, §§34-40) [3, p. 61].

Разом з тим, є питання щодо належної правової процедури вирішення цього питання. При вирішенні цього питання відсутній судовий контроль вирішення питання про обґрунтованість обмеження права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, це питання вирішує сторона обвинувачення у не змагальному порядку. Крім того, необмежена дискреція надана стороні обвинувачення для визначення кола цих матеріалів. Таким, що не відповідають засаді юридичний визначеності, є положення «матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню», адже про забезпечення якого важливого публічного інтересу йдеться, невідомо.

Це може поставити під сумнів справедливість судового розгляду у контексті змагальності та права підозрюваного мати достатній час та можливості для захисту.

Вимога «змагальності» у значенні статті 6, як правило, тягне за собою аналіз якості внутрішньої процедури, такі як можливість захисника висунути аргументи проти не розкриття в судах як першої, так і апеляційної інстанцій (Rowe and Davis) і обов'язок національних судів дотримуватись балансу, але не здійснювати перевірку відповідності рішення національних судів на предмет нерозкриття, оскільки Суд не може вирішувати стосовно суворої необхідності, не оглядаючи секретний матеріал, про який йде мова (Fitt) [3, p. 62].

У справі «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12), ЄСПЛ зазначив, що право на відкриття

відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, необхідність захисту свідків, які знаходяться під загрозою тиску, або утримання в таємниці методів розслідування злочинів поліцією, які повинні бути ретельно зрівноважені з правами обвинуваченого. У деяких справах може з'явитися необхідність вилучити деякі докази у захисту з метою збереження основних прав іншої особи або захисту важливих інтересів суспільства. Проте лише заходи, які обмежують права захисту та які є суворо необхідними є дозволеними відповідно до статті 6 §1. Крім того, для гарантування того, що обвинувачений отримує справедливий суд, будь-які труднощі, які виникають у захисту через обмеження права, повинні бути достатньо врівноважені процедурами, які виконують судові органи. Суд також повторив, що стаття 6, а саме стаття 6 §3 (b) гарантує обвинуваченому «достатній час і можливості для підготовки його захисту» і, отже, передбачає, що основна діяльність захисту від його або її імені може містити все, що є «необхідним» для підготовки до основного судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень щодо можливості надати всі відповідні докази до суду першої інстанції і таким чином впливати на результат судового розгляду. Крім того, об'єкти, якими повинні користуватися кожен обвинувачений у скоєнні кримінального злочину, містять можливість ознайомити його або її з метою підготовки захисту з результатами розслідувань, проведених протягом всього провадження. Питання відповідності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, повинні бути оцінені в світлі обставин кожної окремої справи. Проте, у будь-якому випадку, у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного — процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам статті 6 §1 [4].

У рішенні «Мірілашвілі проти Росії» Суд зазначив: у випадках, коли деякі важливі елементи інформації навмисно приховуються від захисту, Суд повинен оцінити, наскільки ця перешкода для захисту відповідає належним процесуальним гарантіям і виправдана законними інтересами. Зазвичай в таких випадках Суд повинен перевірити, чи були причини для збереження в секреті особистості свідків або документів «відповідними та достатніми». У ряді випадків Суд також розглядав питання, чи було рішення про відмову в розкритті врівноважене адекватними процесуальними гарантіями. Так, у справі Джаспер (Jasper) проти Сполученого Королівства ([GC], № 27052/95, §§53 і далі, 16 лютого 2000 року) Суд задовольнився тим, що суддя прийняв рішення про не розкривати докази, навіть незважаючи на те, що захист не отримала до них доступу. Суд зазначив, що судді було відомо як зміст цих секретних доказів, так і характер справи заявника, і, таким чином, він зміг зіставити зацікавленість заявника в розкритті доказів з суспільним інтересом в їх збереженні в секреті. Суд, однак, зазначає, що одного лише притягнення судді недостатньо. Так, у справі Джаспера (Jasper) Суд зазначив, що національний суддя був «дуже обе-

режний при з'ясуванні, чи мав матеріал відношення, або чи міг мати відношення до позиції захисту, яка була йому відома». Стенограми слухання показали, що «суддя застосував принципи, які недавно були роз'яснені апеляційним судом, наприклад, той принцип, що, зіставляючи суспільний інтерес зберігати секретність і інтереси обвинувачених в розкритті, велике значення слід надавати інтересам правосуддя, і що суддя повинен продовжувати оцінювати необхідність розкриття протягом усього судового розгляду». Суд також зазначив, що в процесі розгляду апеляції, апеляційний суд також розглянув питання, чи слід було розкривати докази. Суд був задоволений тим, що захист отримував інформацію, мав можливість робити заяви і брати участь в ухваленні рішень, наскільки це було можливо без розкриття тих матеріалів, які обвинувачення прагнуло зберегти в таємниці в державних інтересах (див. Джаспер (Jasper), згадане вище, §§55–56). Нарешті, Суд звертає увагу на важливість нерозкритих матеріалів і їх використання в ході судового розгляду. Так, Суд порахував важливим, коли не знайшов порушень у справі Джаспера (Jasper), що матеріали, які були приховані від захисту, які не були частиною позиції обвинувачення і не були пред'явлені присяжним [5].

Слід звернути увагу і на те, що не розголошення не буде прийнятним згідно зі статтею 6, навіть якщо воно буде належним чином розглянуто національними судами, — в тому випадку якщо воно може перешкодити обвинуваченим обґрунтовувати позицію захисту, яку вони намагаються висунути, наприклад, щодо провокації вчинення злочину [3, p. 63].

У контексті ст. 221 КПК України не може йти мова про національну безпеку, адже, порядок кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, регламентується главою 40 КПК України, і передбачає спеціальний порядок доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Тому мова може йти про обмеження ознайомлення з матеріалами з метою захисту важливих інтересів суспільства, проте яких саме, і якими критеріями повинні керуватися слідчий, прокурор, КПК України не конкретизує. Безумовно, можна навести контраргумент, що при відкритті матеріалів за ст. 290 КПК України, стороні захисту буде надано доступ до усіх тих матеріалів,які сторона обвинувачення планує використати в суді як докази. Проте, на етапі закінчення досудового розслідування це вже може бути недостатнім для належного здійснення захисту, адже сторона захисту позбавлена права заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, у тому числі і спрямованих на збирання та перевірку доказів, з метою доповнення досудового розслідування. Все це вказує на те, що наявна нормативна регламентація, по-перше, не забезпечує пропорційності між інтересами, які захищаються шляхом ненадання матеріалів для знайомлення, та правом підозрюваного на захист, по-друге, не містить належної правової процедури вирішення питання того, які матеріали не можуть бути надані для ознайомлення за ст. 221 КПК України.

Що стосується формулювань ст. 290 КПК України, то передбачено можливість видалення відомостей, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до

відомостей, які були видалені. У порівнянні із ст. 221 КПК України, прийняти рішення про видалення відомостей у свої матеріалах можуть обидві сторони, що відповідає засаді змагальності сторін та свободи у поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; сторона може ініціювати отримання доступу до таких відомостей, і тоді це питання вирішується судом. Разом з тим, є питання щодо підстав та логічності такого видалення.

З одного боку, якщо мова йде про відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду, то, як видається, цю норму слід тлумачити у системному зв'язку із ст. 27 КПК України, яка використовує термінологію «запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи». Проте, з цією ж метою може бути прийнято рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж окремої частини провадження; тоді виникає питання про доцільність дублювання процедур, пов'язаних із забезпеченням нерозголошення цих відомостей, і якій з них слід віддавати пріоритет. Відмітимо, що у літературі стверджується саме про те, що у ч. 5 ст. 290 КПК України йде мова про речі та документи, які містять охоронювану законом таємницю [6, с. 68-69].

З іншого боку, якщо ідея законодавця була іншою, і не пов'язаною напряму з запобіганням розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи, то виникає значно більше питань, а саме: про які відомості йде мова; які підстави прийняття рішення про видалення; як мотивувати необхідність доступу до відомостей, якщо протилежній стороні (а частіше — це сторона захисту) невідомий їх зміст; який локальний предмет доказування при вирішенні питання про доступу до відомостей, які були видалені, судом. Наголосимо, що ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на важливість саме судового порядку вирішення питання про обмеження доступу до матеріалів: у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного — процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам статті 6 §1 [4]; у справі Джаспера (Jasper) Суд зазначив, що національний суддя був «дуже обережний при з'ясуванні, чи мав матеріал відношення, або чи міг мати відношення до позиції захисту, яка була йому відома». Стенограми слухання показали, що «суддя застосував принципи, які недавно були роз'яснені апеляційним судом, наприклад, той принцип, що, зіставляючи суспільний інтерес зберігати секретність і інтереси обвинувачених в розкритті, велике значення слід надавати інтересам правосуддя, і що суддя повинен продовжувати оцінювати необхідність розкриття протягом усього судового розгляду» [5]. Відповідно, логічно, що саме суд у судовому провадження вирішуватиме це питання, адже для його вирішення необхідно оцінити пропорційність заборони заступу до матеріалів та права на захист, а така оцінка в ході подання сторонами та дослідження доказів може змінюватися.

На практиці є випадки, коли було здійснено видалення даних щодо застосування заходів безпеки [7; 8; 9].

Для прикладу, в підготовчому судовому засіданні прокурор подав до суду письмове клопотання про повернення обвинувального акту прокурору оскільки, як вбачається з матеріалів кримінального провадження та встановлено в попередніх судових засіданнях, всупереч ч. 5 ст. 290 КПК України в провадженні є свідок, щодо якого застосовано заходи безпеки. Однак, відомості про документи щодо його засекречення, які були видалені з матеріалів кримінального провадження під час досудового слідства, не зазначені у реєстрі матеріалів досудового слідства [9].

Проте, є випадки дещо подвійного тлумачення ч. 5 ст. 290 КПК України. Так, під час судового розгляду вказаного провадження прокурором для допиту заявлені свідки ОСОБА_3 та ОСОБА_4 відносно яких під час досудового розслідування застосовані заходи безпеки у зв'язку з проведенням закупок наркотичної речовини у ОСОБА_2. В судовому засіданні прокурором заявлено клопотання щодо направлення запиту до Мелітопольського ВП ГУНП в Запорізькій області для вирішення питання щодо скасування грифу таємності на матеріалах, які містять відомості про осіб відносно яких застосовані заходи забезпечення безпеки під зміненими даними ОСОБА_3 та ОСОБА_4. Вирішуючи вказане клопотання, суд вважає, що воно підлягає частковому задоволенню, виходячи з наступного. Згідно із ч. 1 ст. 352 КПК України перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. У зв'язку з тим, що на теперішній час всі анкетні дані вказаних свідків змінені згідно Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», суд позбавлений такої можливості. Але до сих пір виникає необхідність у перевірці судом дійсних анкетних даних залегендованих осіб для підтвердження правдивості їх показань наданих під час судового провадження та власної перевірки обставин перебування їх на місці події під час вчинення злочину. Згідно до ЗУ «Про державну таємницю» інформація у складених слідчим Мелітопольського ВП ГУНП в Запорізькій області ОСОБА_5 матеріалах є державною таємницею і підлягають охороні державою. Згідно із п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, зокрема належить державна таємниця. Частиною 1 статті 159 КПК України зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у можливості ознайомитися з ними та інше. Таким чином, суд приходить до висновку, що з охоронюваною законом таємницею можливо ознайомитись шляхом тимчасового доступу до речей та документів, в яких міститься інформація про державну таємницю. Таким чином, суд приходить до висновку щодо можливості ознайомлення з матеріалами, які містять державну таємницю, щодо осіб (а саме ОСОБА_3 та ОСОБА_4І.) відносно яких застосовані заходи забезпечення безпеки. Крім того, виходячи з вимог ч. 5 ст. 290 КПК України у документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені. Таким чином, відповідно до ст. 15 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть

участь у кримінальному судочинстві», суд враховує той факт, що під час досудового розслідування доступ до матеріалів вказаних залегендованих осіб був обмежений, у зв'язку з чим на час проведення слідства неможливо було відкрити їх сторонам кримінального провадження, а тому слід надати слідчому дозвіл на тимчасовий доступ до документів, в яких міститься інформація про державну таємницю щодо дійсних анкетних даних осіб відносно яких застосовані заходи забезпечення безпеки під зміненими прізвищами ОСОБА_3 та ОСОБА_4 [8]. Таким чином, замість клопотання про доступ до відомостей, які були видалені, прокурор заявив клопотання про направлення запиту для вирішення питання щодо скасування грифу таємності на матеріалах, які містять відомості про осіб відносно яких застосовані заходи забезпечення безпеки під зміненими даними; це можна пояснити тим, що це клопотання заявлено стороною, яка ініціювала видалення; суд надав дозвіл слідчому Мелітопольського ВП ГУНП в Запорізькій області ОСОБА_5 на тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в РСЧ Мелітопольського ВП ГУНП в Запорізькій області за адресою: Запорізька область, м. Мелітополь, вул. Гетьманська (Леніна), буд. №83, в яких міститься інформація про державну таємницю щодо дійсних анкетних даних осіб відносно яких застосовані заходи забезпечення безпеки під зміненими прізвищами ОСОБА_3 та ОСОБА_4, не торкаючись питання щодо видалення. У ч. 5 ст. 290 КПК України не уточнено, яка саме сторона, лише протилежна, чи також та, яка здійснила видалення, може заявляти клопотання про доступ до відомостей, які були видалені; як видається, це може бути лише протилежна сторона, адже сторона, яка здійснила видалення, може без будь-якого дозволу надати відповідні матеріали.

У літературі, крім цього, звертається увага на доцільність передбачити право не лише сторони, а й потерпілого, його представника, законного представника, цивільного позивача, відповідача, їх представників, звернутися з клопотанням про надання доступу до відомостей, які були видалені [10, с. 83].

Вищенаведене, у тому числі і приклади з практики, підтверджують те, що положення ст. 290 КПК у наведеній вище частиніне відповідають засаді юридичної визначеності, і у певних випадках їх застосування при видаленні відомостей стороною обвинувачення може поставити під сумнів справедливість судового розгляду у контексті права підозрюваного, обвинуваченого мати достатній час та можливості для захисту, навіть незважаючи на те, що передбачено судовий порядок дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

Висновки. Таким чином, для забезпечення пропорційності захищеності суспільного інтересу та обмеження права на захист у контексті ст. 221 КПК необхідно: регламентувати у КПК більш конкретне коло відомостей, для захисту яких може не надаватися доступ до матеріалів досудового розслідування; регламентувати, що суб'єктом вирішення питання обмеження доступу є слідчий суддя; встановити правову процедуру вирішення питання того, які матеріали можуть бути не надані для ознайомлення за ст. 221 КПК України. Частина 5 ст. 290 КПК України для забезпечення юридичної визначеності має бути уточнена щодо кола відомостей, підстав видалення, суб'єктів заявлення клопотання, меж мотивування

необхідності доступу до відомостей; локального предмету доказування при вирішенні питання про доступу до відомостей, які були видалені, судом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. д.ю.н. Т.Г. Морщаковой. — Москва: Мысль, 2012. 584 с. — С. 357.
2. Справедливое судебное разбирательство в международном праве : опубл. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) [Електронний ресурс]. — 2013. — Режим доступу: http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true. — 280 с. — С. 133-134.
3. Protecting the right to a fair trial under the european convention on human rights : a handbook for legal practitioners. 2nd edition, prepared by Dovydas Vitkauskas. — Council of Europe, 2nd edition September 2017. — 165 p. — P. 61.
4. Рішення «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12) О. Дроздова та О. Дроздової [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf
5. Дело «Мирилашвили против России» [Mirilashvili v. Russia] (жалоба N 6293/04) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hand-help.ru/documents/ECHR_case_of_mirilashvili_v._RF_reshenie.doc
6. Паршак С. Открытие материалов уголовного производства стороной обвинения в соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства Украины / С. Паршак // Legea si viata. — 2015. — №5/2. — С. 67-70. — С. 68-69.
7. УхвалаКраматорського міського суду Донецької області від 11 січня 2017 року (справа № 234/8861/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64637574
8. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 5 липня 2016 року (справа № 320/4831/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58825666
9. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 27 квітня 2017 року (Справа №127/24650/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66663890
10. Боржецька Н.Л. Форми закінчення досудового розслідування: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / Наталія Леонідівна Боржецька. — Острог, 2016. — 252 с. — С. 83.

Гловюк И.В.

Вопросы ознакомления с материалами досудебного расследования в контексте практики ЕСПЧ.

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемных вопросов ознакомления с материалами досудебного расследования в порядке ст.ст. 221 и 290 УПК Украины в контексте практики ЕСПЧ. Указаны недостатки нормативной регламентации этих процедур в части ограничения ознакомления с материалами. Предложены и сформулированы изменения и дополнения в УПК Украины.

Ключевые слова: материалы досудебного расследования, открытие, удаления сведений, достаточное время и возможности для защиты, пропорциональность ограничения, правовая определенность

I. Hloviuk

Issues of reviewing materials of the pre-trial investigation in the context of the ECtHR's case-law.

Summary. The article is devoted to examination of issues of reviewing materials of pre-trial investigation under Articles 221 and 290 of the CCP of Ukraine in the context of the ECtHR's case-law. The flaws of normative regulation of such procedures with regard to restricting the review of materials are highlighted. The amendments and additions to the CCP of Ukraine are suggested and formulated.

Keywords: materials of pre-trial investigation, disclosure, removal of records, adequate time and facilities for the defense, proportionality of restriction, legal certainty.

УДК 343.985.3

К.О. Сандул,
Державна прикордонна служба України

ФОРМИ ОПЕРАТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю форм оперативного кримінального аналізу (далі — КА) в оперативно-розшуковій діяльності (далі — ОРД) Державної прикордонної служби України (далі — ДПС України). Автор акцентує увагу на розкритті змісту форм в залежності від виду КА.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, кримінальний аналіз, оперативний кримінальний аналіз.

Постановка проблеми. Процес викриття злочинної діяльності у значній мірі полягає у пошуку якомога ефективніших способів, методів та процедур встановлення істини [1] про подію. Важливу роль у цьому процесі відіграють «сім золотих питань» *(Що? Де? Коли? Чому? Яким чином? За допомогою чого? Хто?)*, якими керуються оперативні працівники. Щоб дати на них відповідь, необхідно застосувати масштабні та трудомісткі процеси обробки інформації, і це підтверджує тезу про те, що сутність оперативно-розшукової діяльності у значній мірі полягає саме в обробці інформації.

КА є методом роботи, що полягає у послідовному та організованому пошуку та встановленні зв'язків між даними стосовно злочину та іншою інформацією, яку можливо отримати, і це є підставою для підготовки висновків для процесу прийняття рішень.

У КА застосовуються уніфіковані прийоми генерування гіпотез, реконструкції перебігу окремих кримінальних правопорушень, ідентифікації багатьох інших злочинів, що демонструють зв'язок з предметом розслідування, окреслення структури злочинних мереж та аналізу сфер і способів здійснення злочинної діяльності [2].

Будь-які дії, спрямовані на ліквідацію злочинних структур, не будуть ефективними та результативними, поки правоохоронні органи не будуть отримувати достатньої кількості достовірної вихідної інформації.

Саме тому існує необхідність більш детального дослідження форм оперативного кримінального аналізу, передусім, як інструменту здобування інформації та управління нею.

Стан дослідження: Аналіз стану досліджень свідчить про те, що багато вітчизняних науковців таких як, В. Бірюков, Н. Карпов, В. Кузьмічов присвятили свої праці розробці методологічних основ розслідування злочинів, однак, окремого комплексного наукового дослідження питань методологічних основ системи КА в оперативно-розшуковій діяльності не проводилось. Саме тому, **метою** статті є подальша теоретична розробка питань методології КА.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись у визначення форм КА, що надавалися нами раніше [3], успіх виявлення та розкриття будь-якого злочину багато в чому залежить не тільки від оперативного працівника, але й від роботи кримінального аналітика. Для цього він повинен мати уяву про типові криміналістично-значимі характеристики різних видів злочинної діяльності, а також вміти цілеспрямовано виявляти необхідну інформацію по кожному конкретному злочину та порівнювати її з криміналістичними характеристиками відповідного виду злочину.

Таким чином, в основі **аналізу злочину** лежать дані про залишені причетними особами матеріальних та ідеальних слідів, внаслідок їх взаємодії з іншими особами, матеріальними та іншими об'єктами навколишнього середовища, які вказують на важливі ознаки злочину, особу злочинця, різноманітні обставини, в тому числі ті, які опосередковано пов'язані з даним діянням, можливо і не суттєві для кваліфікації, але важливі для виявлення злочину.

Аналіз злочину, на відміну від кримінально-правової характеристики носить специфічний характер та являє собою систему опису важливих ознак злочину, які виявляються в особливостях способу, механізму та обставин його скоєння, що дає уявлення про злочин, особу злочинця, інші обставини, які призначені для успішного вирішення завдань з виявлення злочину.

Комплекс взаємопов'язаних особливостей злочину являє собою певну систему, складові частини якої органічно пов'язані між собою різними способами.

Пропонуємо розглянути основні елементи даної системи, до якої можливо віднести: спосіб, механізм, обстановку та особу, яка скоїла злочин.

Дані про спосіб скоєння злочину складає один з найважливіших елементів системи що аналізується. Спосіб скоєння злочину, залишений в слідах, є важливим джерелом даних про якісну сторону злочинної поведінки правопорушників.

Під способом скоєння злочину необхідно розуміти об'єктивно — суб'єктивну систему поведінки особи до, під час та після скоєння злочину, яка залишає різного роду характерні сліди ззовні, що дозволяють, при застосуванні аналітичних прийомів та методів, отримати уявлення про подію, поведінку правопорушника, його окремих особистих характеристиках, що дає змогу визначити найбільш оптимальні способи вирішення завдань по виявленню злочинної діяльності в майбутньому.

В зв'язку з цим найбільшу цінність для КА представляють сліди, які вказують на те, яким чином особа скоїла злочин: потрапила на місце злочину, покинула його, використовувала службове становище, досягла наміченої злочинної цілі, які використовувала документи, які навички, знання, фізичні зусилля застосовувала, як намагалася (або не намагалася) приховати сліди скоєного діяння.

Саме такого роду ознаки, які проявляються ззовні, дозволяють створити основу для найшвидшого виявлення першочергових даних, навіть за окремими ознаками. А це, в свою чергу, дає можливість точніше визначити напрямки та методи виявлення невідомих даних про спосіб скоєння злочину та особу злочинця. При цьому важливо встановити, що було завчасно заготовлено злочинцем, а що було наслідком пристосування до обстановки в момент скоєння злочину.

Для умисних злочинів, якими є злочини протидія яким віднесена до компетенції оперативних підрозділів ДПС України, дані про спосіб скоєння злочину є основним елементом аналізу злочину.

Суттєва інформація міститься і в даних про механізм вчинення злочину, який, на відміну від даних про спосіб, містить не якісну, а послідовну — технологічну сторону злочинного діяння.

Під механізмом скоєння злочину необхідно розуміти часовий та динамічний порядок зв'язку окремих етапів, обставин, фактів підготовки, скоєння та укриття слідів злочину, які дозволяють відтворити картину процесу його скоєння.

З'ясування послідовності злочинних діянь поряд з іншою інформацією дозволяє правильно розібратися в деталях події та на цій основі визначити оптимальні способи виявлення можливих місць надходження решти відсутніх матеріальних та ідеальних слідів.

Важлива інформація також міститься в обстановці скоєння злочину. Подія злочину (на всіх його стадіях), підготовка, яка їй передує (якщо вона була), та укриття слідів, яке слідує за нею, проходить в конкретних умовах місця з його обстановкою, часом, освітленістю, певних природно-кліматичних умов, та ін. Дані умови в різній мірі впливають на протиправну подію. При цьому вони відбуваються незалежно від волі учасників та переважно характеризують зовнішнє середовище та деякі інші фактори об'єктивної реальності.

Елементи обстановки залишають різного роду власні сліди, які можуть бути виявлені в ході КА.

Інформація про обстановку вчинення злочину зазвичай є основоположною при аналізі злочину, так як пов'язана з даними інших елементів та виступає в якості своєрідного систематизуючого початку в даній формі оперативного КА.

Система аналізу злочину буде неповною без врахування даних про властивості особи, його суб'єкта. Результати будь-якої злочинної діяльності містять сліди особи, яка її скоїла, дані про деякі її особисті соціально-психологічні якості та властивості, злочинний досвід, спеціальні знання, стать, вік тощо.

Відстеження зв'язку цієї інформації з виявленими даними про спосіб, механізм та обстановку скоєння злочину створює нову самостійну інформацію, яка дозволяє правильно визначити напрямки та способи встановлення, розшуку, затримання та подальшого викриття злочинця. Тому особа злочинця є об'єктом вивчення самостійної форми оперативного кримінального аналізу, а дані про неї — важливим елементом системи аналізу злочину.

Порівняльний аналіз злочинів дає змогу опрацьовувати кримінальну модель злочину, яка являє собою групу з двох або більше злочинів, які були виявлені і є особливими, тому що вони відповідають кожній з наступних умов:

— вони мають хоча б одну спільну ознаку виду злочину в поведінці правопорушника, меті злочину або місці вчинення злочину;

— існує зв'язок між злочином і об'єктом протиправної діяльності;

— є можливість об'єднати злочини в межах одного часового діапазону;

— злочинна діяльність певного виду, як правило, не обмежена строками починаючи від декількох тижнів і до кількох місяців;

— сукупність злочинів розглядається як одна одиниця аналізу.

Порівняльний аналіз дає змогу виявляти тенденції постійного, довгострокового росту або спаду злочинної діяльності певного виду на часовій основі.

Кримінальна модель певного виду злочинної діяльності не обмежується лише статистичними даними про злочини аналогічними за змістом та/або місцем скоєння, обмеженими певним діапазоном дат.

Кримінальна модель виявлених в ході систематичного дедуктивного процесу аналізу злочинів дає змогу оперативним підрозділам на підставі географічних та часових показників створювати бази потенційних підозрюваних за фізичними та іншими ознаками з використанням описових методів роботи.

Практика КА відпрацювала сім найбільш розповсюджених кримінальних моделей, які відповідають загальним вимогам, необхідним для визначення сукупності злочинів за певним шаблоном.

Хоча ці шаблони носять індивідуальний характер, вони не є взаємовиключними і часто перекривають один одного.

Такими шаблонами є:

1) група схожих злочинів скоєних однією і тією ж особою (групою осіб);

2) визначений тип злочину характеризується високою частотою злочинної активності на протязі короткого терміну, за умови, що злочинна активність майже безперервна;

3) група злочинів скоєна однією особою або групою осіб, які володіють схожими фізичними характеристиками та/або поведінкою;

4) група злочинів скоєна однією особою або групою осіб, в яких предмет злочину є унікальним;

5) група аналогічних злочинів, скоєна однією особою або групою осіб в місцях, які розташовані в безпосередній близькості один від одного;

6) група аналогічних злочинів, скоєна однією особою або групою осіб в одному місці;

7) група аналогічних злочинів, скоєних однією особою або групою осіб, які зв'язані по типу місця, де вони були скоєні.

Чітке та послідовне визначення певної моделі злочину має важливе практичне значення в тому, що деякі аналітичні методи повинні відповідати даній моделі.

Крім того, визначення типу моделі допомагає прийняти найбільш оптимальне рішення щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочину, що, в свою чергу, дозволяє більш ефективно застосовувати сили та засоби при вирішенні поставлених завдань [4].

Поняттям злочинної групи охоплюються випадки спільного скоєння злочинів двома або більше особами (співучасниками). Співучасниками злочину поряд з виконавцем визнаються організатор, підбурювач та пособник. Спільна злочинна діяльність має певні градації та ступені розвитку. Кваліфіковані види співучасті пов'язані з діяльністю організованих злочинних груп та злочинних організацій є предметом вивчення **аналізу злочинної групи**.

Злочині групи відрізняються за кількістю учасників, напрямком протиправної діяльності, часом існування, стійкістю та іншими ознаками.

В КА доцільно використовувати поняття організована злочинність, так як суттєвим для цього є збіг основних характеристик організованих злочинних груп та злочинних організацій при суттєвих розбіжностях кримінально-правових ознак.

Організована злочинність, як один з найбільш складних та небезпечних

видів протиправної діяльності, має ряд суттєвих особливостей:

— наявність об'єднань осіб для систематичного заняття протиправною діяльністю;

— стійкість об'єднання;

— налагоджена система зв'язків між учасниками;

— розподіл ролей;

— ієрархічна система взаємовідносин;

— наявність корумпованих зв'язків.

Для організованої злочинності на державному кордоні (далі — ДК), так само як для будь-якої професійної діяльності, характерна глобальна та концентрована мотивація протиправної поведінки, постійна направленість на отримання не просто прибутків, а надприбутків. Лідери та активні учасники злочинних організацій розпоряджаються величезними коштами, які «відмиваються» шляхом багатоступеневих банківських операцій, після чого вкладаються в нерухомість, переправляються на валютні рахунки в іноземні банки та ін.

Організована злочинність на ДК настільки пов'язана з корупцією, що доволі часто злочинні формування використовують підкуп службових осіб з метою здійснення протиправної діяльності, отримання інформації та документів прикриття, усунення конкурентів, незаконного припинення кримінальних справ, легалізації злочинних доходів та ін.

Характерною особливістю організованої злочинності на ДК є розвинуті міжрегіональні та транскордонні зв'язки. Тому це явище, багато в чому, носить міжнародний характер.

Вивчення кримінальним аналітиком особливостей організованої злочинності дає змогу відпрацювати пропозиції щодо створення умов які будуть сприяти розпаду злочинних груп, припиненню спільної злочинної діяльності, своєчасному попередженню злочинів, виявленню розпочатих та розкриттю скоєних злочинів.

Під окремим профілем злочинця необхідно розуміти сукупність його соціально-значимих властивостей, які в сукупності з зовнішніми умовами (ситуацією) впливають на його злочину діяльність.

В даному випадку на відміну від загального профілю слід звернути увагу не те, що досліджується не соціально-психологічний тип осіб, які можуть бути причетними до злочинної діяльності, а особа, яка скоїла злочин.

Таким чином, юридичний критерій (факт скоєння злочину) є обов'язковим для застосування **аналізу окремого профілю**.

В зв'язку з цим виникає важливе як в науковому, так і в практичному відношенні завдання щодо виділення типових, характерних ознак окремого профілю. Для цього в криміналістиці застосовується таке поняття, як структура особистості злочинця, з врахуванням якої можливо запропонувати наступне групування елементів структури окремого профілю для застосування кримінального аналізу:

1) соціально-демографічні ознаки: статева належність, вік, соціальне, сімейне та посадове становище, професійна належність, рівень матеріального забезпечення, наявність або відсутність постійного місця проживання та ін;

2) кримінально-правові ознаки, які характерні тільки для злочинців. Це дані про вид скоєного злочину, його мотивацію, форми вини, характер злочинної діяльності, кримінальному минулому тощо;

3) моральні якості та психологічні особливості. Цей елемент структури окремого профілю охоплює багато

найрізноманітніших проявів суб'єктивного (внутрішнього) світу злочинця;

4) соціально-значимі біофізіологічні ознаки. До них відносяться: стан здоров'я, захворювання, особливості фізичної конструкції тіла.

Таким чином, поєднання соціальних та біологічних ознак при вивченні особистості злочинця дасть змогу кримінальному аналітику зробити прогноз щодо визначення обмеженого кола осіб, які можливо причетні до готування або вчинення злочину.

Однією з форм діяльності кримінального аналітика, як фахівця в галузі аналізу, є **аналіз ведення справи**.

Говорячи про аналіз ведення справи, фактично ми маємо на увазі певну технологію, спробу певним чином структурувати логічні операції та практичні дії, з яких він складається.

Суть будь-якої справи складають наявні факти про протиправну діяльність, які складають фактичну основу для прийняття рішень. Тому методика аналізу ведення справи може бути різною.

Пропонуємо розглянути одну з методик, а саме версійний аналіз справи.

Структура версійний аналізу незалежно від зовнішніх форм діяльності кримінального аналітика має універсальну логіку, засновану на умовно-вирогідних судженнях на зразок «якщо...то, вірогідно...».

Відповідно, діяльність яку рекомендується здійснювати кримінальним аналітикам, повинна ділитися на два види:

— розумова діяльність;

— практична діяльність.

В якості основного змісту розумової діяльності пропонується ієрархічна обробка та систематизація інформації в свідомості кримінального аналітика. Основним змістом практичної діяльності є відпрацювання пропозицій, пов'язаних з безпосередньою перевіркою версій: виявлення, фіксація носіїв інформації та шляхи перетворення інформації в докази.

Слід зазначити, що як розумова, так і практична діяльність кримінального аналітика на кожному етапі ведення справи пов'язана з використанням знань про протиправну діяльність, тобто кримінологічною характеристикою злочинності.

Якщо основним змістом практичної діяльності є заходи, пов'язані з перевіркою версій та формуванням доказової бази, то основним змістом розумової діяльності в найбільш загальному вигляді повинен бути саме аналіз інформації, який являє собою певну «технологію розумової діяльності», яка за своєю структурою та змістом повинна відповідати кожному етапу практичної діяльності.

З врахуванням викладеного слід погодитись з думкою А.Ф. Лубіна про те, що: «перелік завдань версійного аналізу інформації не лишається незмінним по відношенню до кожної стадії розслідування. Один тип завдань домінує на одній стадії, інший — на подальших» [5].

Тому, завдання аналізу ведення справи можливо розподілити наступним чином:

— аналіз-виявлення, виділення (декодування) та систематизація інформації про протиправну діяльність із наявних речових, документальних та негласних джерел;

— аналіз-інтеграція вихідної інформації з даними видової характеристики злочинів (формування версій);

— аналіз-обґрунтування альтернатив, вибір заходів та тактичних рішень (планування перевірки версій);

— аналіз-оцінка результатів кожного проведеного заходу, корегування

версій, корегування плану перевірки версій.

На стадії виявлення повинен здійснюватися відбір (оцінка) інформації за її належністю та достатністю, виявлення інформаційних прогалин в її окремих блоках, виявлення протиріч в змісті інформації.

Формування версій — це процес, який направляється знаннями криміналістичних ознак типових злочинів. Як правило, базується на таких особистісних характеристиках кримінального аналітика, як пам'ять, досвід роботи, кмітливість, інформованість.

Планування перевірки версій полягає не тільки в виборі повних за об'ємом та строками заходів, але й в якості проведеного КА на попередніх стадіях.

Висновок. Наведена вище характеристика форм оперативного КА була опрацьована з врахуванням поглядів європейських науковців та знань в галузі криміналістики вітчизняної науки та потребує подальшого вивчення і розвитку з метою застосування в практичній діяльності підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення та КА.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гірдовойнь П. Криміналістичні версії. Про розкриття злочинів, Варшава. — С. 173.
2. Crime Analysis Booklet (updated version 2.0.), переклад Г.Бутрима, Навчальний центр Поліції, Легіоново, 1999. — С. 9.
3. Сандул К. Форми стратегічного кримінального аналізу // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. — 2018. — № 14. — С. 185.
4. Shawn A. Hutton, Mark Myrent, George H. Ryan, Peter B. Bensinger, Candice M. Kane, Incident—Based Crime Analysis Manual, Printed by the authority of the State of Illinois, December, 1999 // Режим доступу: https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/ibcam-ullirsc.pdf, С. 23. Дата доступу — 13.05.2018.
5. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09: Н. Новгород, 1997, 337 с. — С. 97.

Сандул К.О.

Формы оперативного криминального анализа.

Аннотация. Статья посвящена раскрытию форм оперативного криминального анализа в оперативно-розыскной деятельности Государственной пограничной службы Украины. Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания форм в зависимости от вида криминального анализа, а именно оперативного криминального анализа.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, криминальный анализ, оперативный криминальный анализ.

K. Sandul

Forms of operational criminal analysis.

Summary. The article discloses the forms of the criminal analysis in operational activity of Boarder Guard Service of Ukraine. The author focuses attention on disclosing the meaning of forms depending on the kind of the criminal analysis, particularly operational criminal analysis.

Keywords: Operational activity, criminal analysis, operational criminal analysis.

УДК 343.98

Д.А. Патрелюк,
кандидат юридичних наук, головний оперуповноважений
Департаменту карного розшуку Національної поліції України

ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК НАПРЯМ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ

Анотація. В умовах застарілості, низької технологічності, бюрократії та неефективності діяльності українських правоохоронних органів запровадження електронного кримінального провадження є не просто перспективним, а необхідним напрямом подолання протидії кримінальному переслідуванню. На основі аналізу прихованих резервів ЄРДР по виявленню та попередженню протидії кримінальному переслідуванню, автор доходить висновку, що основою для утворення електронної форми кримінального провадження доцільно обрати саме цей реєстр. У статті сформульовані послідовні кроки, здійснення яких дозволить перетворити ЄРДР на сучасну систему е-провадження.

Ключові слова: кримінальне переслідування; електронне кримінальне провадження; електронна форма; е-провадження; Єдиний реєстр досудових розслідувань; ЄРДР.

Постановка проблеми. Набрання чинності новим КПК України поклало край маніпуляціям з прийняттям рішень про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Відомості про вчинення кримінального правопорушення невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту їх надходження (виявлення), вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР) та починається кримінальне провадження [1].

Введення цієї новели розширило права правоохоронних органів по збору доказів одразу після надходження заяви (повідомлення, рапорту), запровадило частково електронний кримінальний процес, проте головним її досягненням є розпочата дебюрократизація кримінального провадження.

Прогресивність КПК України у припиненні бюрократичних процесів нажаль не вирізняється системністю і наступальністю, а обмежується лише врегулюванням порядку прийняття окремих процесуальних рішень. Водночас процесуальна діяльність слідчого по документуванню злочинців, особливо при необхідності обмеження їх прав і свобод, і досі переобтяжена ускладненими процедурами та застарілими вимогами. Електронна фіксація процесуальних рішень, у свою чергу, перетворилася з новітнього засобу у другорядний (після паперового носія), але обов'язковий елемент процесу.

Викладене негативним чином впливає на оперативність прийняття рішень, призводить до значних матеріальних, людських та часових витрат, а також

унеможливлює будь-яку раптовість процесуальних заходів. Формалізм превалює над юридичним змістом кримінального переслідування, «граючи на руку» зацікавленим у протидії йому особам.

Наведене актуалізує дослідження електронного кримінального провадження як напряму подолання протидії кримінальному переслідуванню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям дослідження стали наукові праці фахівців у галузі загальної теорії права, криміналістики, кримінального процесу, інтерв'ю та доповіді керівників правоохоронних органів, а саме: А.Ф. Абдулвалієва, А.А. Бережаніна, К.Г. Вівчарука, В.Б. Вєхова, С.Н. Князєва, І.В. Лазарєва, Ю.В. Луценка, В.А. Сарлибаєва, А.В. Столітнього, А.А. Стрижевської, О.В. Тульської, М.В. Цвіка, Т.А. Савчук, О.Ф. Скакун, Д.О. Чібісова та багатьох інших.

Формулювання цілей. Метою статті є науковий результат у вигляді визначення можливостей електронного кримінального провадження як напряму подолання протидії кримінальному переслідуванню. Для досягнення вказаної мети вирішенню підлягають такі завдання: 1) діагностувати необхідність і можливості запровадження електронного кримінального провадження у підвищенні ефективності кримінального переслідування; 2) визначити послідовні кроки у створенні е-провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вчені та працівники правоохоронних органів спільні у переконанні, що науково-технічна еволюція вимагає від кримінального переслідування осучаснення та удосконалення. В першу чергу, це стосується введення електронної форми кримінального провадження [2, с. 101; 3; 4; 5, с. 145; 6].

Вказані ідеї, не зважаючи на свою очевидну прогресивність, не мають одностайної підтримки у науковій літературі. Широке коло вчених з країн СНД, серед яких А.А. Бережанін, К.Г. Вівчарук, І.В. Лазарєва, С.Н. Князєв, Т.А. Савчук та інші, вказують, що питання введення електронної форми кримінального провадження передчасне, потребує детального технічного, процесуального та законодавчого доопрацювання. Так, на думку науковців, е-провадження уразливе до несанкціонованого доступу та хакерських атак, потребує розробки механізмів долучення до матеріалів справи будь-якої доказової інформації (фото-, відео-, аудіо- записи, паперові документи тощо), а також вирішення питання щодо неможливості (через похилий вік, невміння тощо) або небажання учасника процесу використовувати електронні документи, оскільки воно може здійснюватися виключно на добровільній основі і не може мати імперативного характеру [7, с. 49; 8, с. 15; 9, с. 82; 10, с. 452].

Категорично засуджуючи позицію названих вчених, варто зауважити, що електронне кримінальне провадження є не вітчизняним ноу-хау чи довгостроковою перспективою, а скоріше об'єктивною необхідністю, введення якої в Україні значно прострочене. Обґрунтуванням наших думок є:

- по-перше, значний розвиток світової та вітчизняної електронної комунікаційної інфраструктури, який відбувся в останні десятиліття у різних сферах суспільного життя (особисте спілкування, бізнес, надання адміністративних послуг, державні та приватні он-лайн сервіси, доступ до реєстрів, е-декларування, тендерні закупівлі тощо). Відстань і час більше не обмежують можливості людини в отриманні та передачі інформації;

— по-друге, широке поширення інформаційних і телекомунікаційних технологій у злочинній діяльності (планування, збір інформації, безпосереднє вчинення) та протидії кримінальному переслідуванню (приховування злочину, збут викраденого, фінансові транзакції за допомогою віддаленого доступу, залякування, шантаж, розповсюдження даних тощо);

— по-третє, бюрократія та застарілість кримінально-процесуальних процедур, котрі здатні загальмувати або суттєво знизити ефективність будь-яких ініціатив новостворених (реформованих) правоохоронних органів;

— по-четверте, можливість знищення, пошкодження, підміни або внесення змін до паперових процесуальних документів після їх складення як одна з форм протидії об'єктивному і неупередженому розслідуванню зникне;

— по-п'яте, небажання або нездатність окремих громадян чи посадових осіб до використання е-провадження не може мати вирішальне значення у питаннях процедурного удосконалення кримінального переслідування.

Українське кримінальне процесуальне законодавство запровадило змішаний або частково електронний кримінальний процес, тобто паперове провадження з елементами електронної фіксації. Так, відповідно до КПК України досудове розслідування починається з суто електронної процедури — внесення слідчим (прокурором) відомостей до ЄРДР, результатом якої є електронний процесуальний документ автоматично сформований системою (витяг). Напротивагу початку кримінального провадження, на усіх інших стадіях процесуальні рішення і юридичні факти ініціюються, узгоджуються та приймаються виключно на паперових носіях, проте найбільш значущі з них обов'язково повинні фіксуватися у реєстрі. Таким чином, настання окремих юридичних фактів (початок та припинення провадження, зупинення та відновлення розслідування, пред'явлення підозри, оголошення підозрюваного у розшук тощо) прямо залежить від їх електронної фіксації у ЄРДР.

З цього приводу заступник Генерального прокурора України А.А. Стрижевська у своєму виступі на засіданні круглого столу «Електронні системи в діяльності прокуратури України: проблеми та перспективи впровадження» вказала, що архівні та аналітичні можливості ЄРДР досить обмежені, що не відповідає реаліям сьогодення. У зв'язку з чим, створення системи електронного кримінального провадження доповідач визначила пріоритетним напрямком розвитку ЄРДР [3]. Пізніше Генеральний прокурор України Ю.В. Луценко повідомив, що до кінця 2018 року у генеральній прокуратурі буде запущено систему електронного документообігу та електронне кримінальне провадження, а після цього система пошириться і на територіальні органи прокуратури. Її перевагами стане: зменшення паперового валу, скорочення контакту між працівниками і виконавцями доручень, поєднання ЄРДР з електронною базою судів і, можливо МВС [6].

Це досить амбітна мета, проте її досягнення в такому вигляді кардинально не вплине на ситуацію з підвищенням ефективності кримінального переслідування, здійснюваного вітчизняними правоохоронними органами. Так, за даними статистичної звітності Генеральної прокуратури України, впродовж 2017 року органами прокуратури здійснювалося досудове розслідування 16,8 тис. кримінальних проваджень. Водночас,

Національною поліцією розслідувалось понад 499,6 тис. злочинів; Службою безпеки — 3,6 тис.; органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства — 2,5 тис.; Національним антикорупційним бюро — 0,7 тис. [11].

Таким чином, зміни торкнуться приблизно 1/30 частини розслідуваних злочинів, що є недостатнім «поштовхом» для спричинення змін у інертній бюрократичній системі вітчизняної кримінальної юстиції.

Іншим питанням є платформа, яка буде використовуватися для е-провадження. Виходячи з того, що її дія розповсюджуватиметься виключно на прокуратуру, а не на усі правоохоронні органи, можна припустити, що основою для нової системи стане не ЄРДР. Більш того, в деяких державах уже сьогодні матеріали досудового розслідування повністю чи частково фіксуються в електронному вигляді — на CD-носіях (Канада), USB флешкартах (Росія) чи планшетах (Англія та Уельс) [12, с. 128; 13, с. 151]. Водночас ЄРДР, на наш погляд, є найбільш прийнятним для означених цілей, хоча і потребує доопрацювання. Зупинимось на них більш детально.

Порядок формування та роботи ЄРДР визначається Положенням [14], відповідно до якого метою утворення та ведення реєстру, серед іншого, визначається облік прийнятих під час досудового розслідування рішень; осіб, які їх учинили; результатів судового провадження. Проте на практиці, навіть сьогодні, це досягається не у повній мірі, що вимагає уточнення процедур.

З формулювання «прийняті під час досудового розслідування рішення» можна зробити висновок, що мова йде про процесуальні рішення у кримінальному провадженні. Останніми, згідно ст. 110 КПК України, є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду [1].

Водночас, відповідно до розділу 3 Положення, внесенню до ЄРДР підлягають відомості не про всі процесуальні рішення і факти, а лише відносно:

заяви чи повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення; призначення слідчого, процесуального керівника, прийняття до провадження; дати складання повідомлення про підозру, дати і часу вручення повідомлення про підозру, правову кваліфікацію, зміну раніше повідомленої підозри; передачі матеріалів за підслідністю, визначення підслідності; зупинення та відновлення досудового розслідування; оголошення підозрюваного у розшук; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; закінчення досудового розслідування; продовження строків розслідування; вжитих заходів забезпечення кримінального провадження; відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні; повернення судом кримінального провадження, обвинувального акта, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру тощо [14].

Аналізуючи практику досудового розслідування можна дійти висновку, що не всі передбачені у переліку процесуальні рішення знаходять своє відображення у ЄРДР (наприклад, заходи забезпечення). Така позиція не відповідає задекларованій у Положенні меті існування і ведення реєстру.

Окрім цього суттєвим недоліком, на наш погляд, є відсутність фіксації юридичних фактів, значущих для до-

судового розслідування і подальшого судового розгляду, наприклад, встановлення факту неповноліття особи тощо.

Таким чином, переконані, що **першим кроком** у перетворенні ЄРДР на сучасну систему е-провадження мусить стати **запровадження електронної фіксації усіх процесуальних рішень та юридичних фактів**. З цього приводу слід зазначити таке:

1) на наш погляд, автори Положення необґрунтовано оминули увагою фіксацію прийняття процесуальних рішень, пов'язаних з тимчасовим обмеженням прав людини, та їх реалізації (дати, часу або періоду), зокрема:

— обшуку житла чи іншого володіння особи, а також особистого обшуку;

— слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи;

— освідування;

— примусове отримання зразків для експертизи;

— призначення експертизи та примусового залучення особи для її проведення;

— ексгумація трупа;

— негласні слідчі (розшукові) дії.

2) запровадити електронну фіксацію юридичних фактів. Останні в теорії права визначаються як конкретні життєві обставини (дії та події), з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків — виникнення, зміну або припинення правових відносин [15, с. 346].

У КПК України замість словосполучення «юридичний факт» вживається термін «факт». Останній згадується законодавцем переважно у контексті його встановлення під час досудового розслідування, у зв'язку з важливим значенням для забезпечення подальшого судового розгляду та притягнення винних до відповідальності, зокрема: встановлення неповноліття, психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності; володіння мовою досудового розслідування; володіння, користування чи розпорядження майном; вчинені нотаріальні дії; а також інформація про здійснювану протидію кримінальному переслідуванню в інших провадженнях (переховування, злочинні дії та ін.) тощо.

Водночас, узагальнення судово-слідчої практики показало, що інформація відносно абсолютної більшості значущих юридичних фактів не міститься у ЄРДР, а головне — у реєстрі, навіть, не передбачена можливість їх внесення. Означена ситуація вимагає термінових змін, які в результаті дозволять:

1) зменшити ризики процесуальної протидії з боку працівників правоохоронних органів, прокуратури, суду, оскільки факт вчинення будь-якої дії, рішення чи настання юридичного факту відображатиметься у реєстрі, та приховати його прийняття (настання) та результати буде не можливо;

2) виключити можливість зловживань, зокрема документування у межах кримінального провадження злочинної діяльності осіб, які не мають відношення до розслідуваної події.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що усі юридичні факти та процесуальні рішення у кримінальному провадженні повинні підлягати обов'язковій електронній фіксації у ЄРДР. Вказані заходи дозволять не лише відслідковувати рух кримінального провадження, а і нададуть змогу здійснювати контроль за додержанням законів при розслідуванні, діагностувати та унеможливлювати протидію кримінальному переслідуванню.

Другим кроком на шляху трансформації ЄРДР у систему електро-

нного кримінального провадження повинна бути **рівнева інтеграція з державними, комунальними та окремими приватними реєстрами і базами даних** про юридичні факти, значущі для кримінального переслідування, **з фіксацією доступу і дій уповноваженого користувача**.

Схожі позиції вже висловлювались іншими науковцями. Так, А.В. Столітній, досліджуючи означені питання, вказує, що удосконалення ЄРДР передбачає зв'язок електронних інформаційних систем, повну або часткову інтеграцію відомчих та міжвідомчих баз правоохоронних органів (АРМОР, Факт, НАІС, Аркан, Оріон тощо), під'єднання всіх систем електронного врядування (державних органів), загальнодержавних реєстрів та баз даних тощо [16, с. 189]. Загалом на сьогодні налічується понад сто відкритих державних реєстрів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, не кажучи вже про ті, доступ до яких обмежено.

В цілому підтримуючи позицію науковця, вважаємо за доцільне дещо її уточнити. А.В. Столітній, визначивши необхідність з'єднання ЄРДР з базами і реєстрами у сфері зв'язку (поштового, мобільного), транспорту (авіа-, залізничного, морського, річкового, автомобільного) та банківського сектору не врахував, що переважна кількість суб'єктів господарювання у цих сферах не належать до державної власності.

Таким чином, інтеграція повинна бути розширена на комунальні та окремі приватні реєстри і бази даних, інтеграція з якими надасть змогу в он-лайн режимі отримувати необхідну інформацію, накладати арешт (на рахунки, майно тощо), заборони (на відчуження, перетин кордону тощо), оголошувати у розшук (осіб, транспортні засоби тощо) та інше.

Іншим суттєвим питанням є рівні інтеграції та фіксація доступу (дата, час, особа) до реєстрів і баз, а також дій (отримання інформації, накладення арешту, заборони, оголошення у розшук тощо) суб'єктів кримінального переслідування. Так, якщо необхідність фіксації була описана вище і сумніву не викликає, то рівні інтеграції необхідно розглянути більш детально.

Відповідно до закону, доступ до інформації з державних, комунальних чи приватних реєстрів і баз даних може здійснюватися:

1) вільно і не потребувати жодних дозволів або підтверджень;

2) на підставі запиту суб'єкта кримінального переслідування (слідчого, детектива, прокурора, оперативного працівника тощо);

3) на підставі ухвали суду.

Так, якщо перші два варіанти (вільний доступ та отримання інформації на підставі запиту) суб'єкт кримінального переслідування може зробити самостійно в он-лайн режимі, то останній варіант зумовлює необхідність **третього кроку**, а саме **налагодження безконтактної електронної взаємодії між суб'єктами кримінального переслідування** (детективом, слідчим, прокурором) **та судом при ініціюванні, узгодженні та санкціонуванні процесуальних рішень**.

Частково вирішення означеної проблеми запропоноване у Стратегії розвитку органів системи МВС України на період до 2020 року. Вказаним документом передбачається розроблення і впровадження єдиної електронної системи роботи з даними і матеріалами досудових розслідувань у взаємодії з органами прокуратури і судами для забезпечення безперервності та підконтрольності проведення досудового розслідування [17].

Таким чином, робота органів досудового розслідування, прокуратури і суду нарешті зможе вибудуватись в одну лінію. Ідея створення електронних систем типу e-Case management system (eCMS) у світі не нова, вона активно використовується у діяльності правоохоронних та судових органів країн Європейського Співтовариства [4].

Можливості долучення до електронних кримінальних проваджень документів в електронній формі, відомостей про отримані докази, в тому числі фото-, кіно-, відеозйомку, а також інші файли та програмні продукти досліджують і російські вчені А.Ф. Абдулвалієва, Л.Г. Халліуліна, О.В. Тульська [13; 18; 19].

Водночас, вітчизняною Стратегією не передбачено цілий комплекс питань, пов'язаних з ініціюванням, узгодженням, прийняттям та фіксацією рішень, дозволів та здійснення контрольних повноважень за кримінальним провадженням, зокрема шляхом його перевірки та надання електронних вказівок безпосередньо у системі, доступу до державних реєстрів і баз даних.

Таким чином, не зважаючи на заплановане спрощення комунікації між основними ланками сторони кримінального переслідування, питання ефективності такої діяльності знову відійшли на другий план.

В.І. Корбутяк, досліджуючи проблеми введення електронного діалогу у кримінальному провадженні, вказує, що перехід до електронної форми усіх процесуальних документів (протоколів, повідомлень, викликів, постанов, повідомлень про підозру, обвинувального акту, тощо) сприятиме: зменшенню термінів підготовки и виконання документів та кількості рутинних операцій; прискоренню руху документів та їх своєчасного розгляду; забезпеченню ефективного контролю виконання завдань і прийняття рішень; підвищенню ефективності роботи як окремих посадових осіб, так і органу в цілому; зниженню витрат на розмноження, передачу і збереження безлічі копій паперових документів; забезпеченню прозорої та оперативної взаємодії учасників досудового розслідування; істотній економії часу та коштів тощо [20, с. 74-75].

Повністю погоджуючись із зазначеними науковцем перевагами, вважаємо, що введення електронного діалогу здатне підвищити відповідальність усіх ланок розслідування та налагодити ефективний контроль. Зокрема, така процедура унеможливить існуюче на практиці «свавілля» судових та прокурорських органів у здійсненні діяльності по кримінальному провадженню та приведе їх у відповідність до закону.

Так, наприклад, аналіз судово-слідчої практики засвідчив фактичне нехтування слідчими суддями вимог щодо строків розгляду клопотань слідчих та прокурорів, зокрема на проведення обшуку (в день надходження ч. 4 ст. 234 КПК України) та негласних слідчих (розшукових) дій (6 годин з моменту отримання ч. 1 ст. 248 КПК України). Паперова фіксація моменту надходження клопотання, а відтак і моменту прийняття рішення (надання дозволу/відмови) пов'язана зі зловживаннями. Аналогічна ситуація має місце і при погодженні клопотань в прокуратурі. Вказані дії шкодять ефективності кримінального провадження, а іноді є свідомим актом процесуальної протидії кримінальному переслідуванню.

Запровадження електронного діалогу здатне виключити такі протиправні дії, шляхом підвищення виконавської дисципліни — факти звернення слідчих

будуть задокументовані, аналогічно будуть зафіксовані вказівки прокурора та зауваження слідчого судді.

Завершення вказаного етапу остаточно запровадить електронне кримінальне провадження в Україні. Проте для його ефективності вважається за необхідне здійснення **четвертого кроку**, а саме **розробка програми по формуванню кримінального провадження, яка міститиме у собі алгоритм дій** (руху кримінального провадження) **з моменту початку кримінального провадження до моменту виконання вироку суду, включаючи бланки та шаблони процесуальних документів**.

Означений крок буте досить тривалим у часі, оскільки потребуватиме розробки та узгодження з Генеральною прокуратурою України, Державною судовою адміністрацією України, та введення до реєстру типових електронних форм (шаблонів) процесуальних документів, необхідних для отримання електронного дозволу на проведення усіх без виключення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Здійснення визначених чотирьох кроків створить завершену систему електронного кримінального провадження, спростить діяльність органів досудового розслідування, прокуратури, суду, зменшить бюрократичні перепони та штучно створені складнощі, значно послабить можливу протидію кримінальному переслідуванню. Процедура прийняття електронних процесуальних рішень та фіксації фактів безпосередньо у ЄРДР створить безпрецедентну систему електронного управління та контролю, яка заощаджує час, людські й фінансові ресурси за максимальної інформативності.

Підсумовуючи зміст цієї публікації, можна зробити такі **висновки**:

1) Запровадження електронного кримінального провадження в нинішніх умовах не просто перспективний, а необхідний напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню, обумовлений застарілістю, низькою технологічністю, бюрократією та неефективністю вітчизняного кримінального переслідування.

Основою для утворення сучасної системи електронного кримінального провадження доцільно обрати ЄРДР, через можливість удосконалення і розвитку існуючих у ньому прихованих резервів по виявленню та попередженню протидії кримінальному переслідуванню.

2) Перетворення ЄРДР на сучасну систему е-провадження передбачає здійснення таких послідовних кроків:

— запровадження електронної фіксації усіх процесуальних рішень та юридичних фактів;

— рівнева (безпосередня, погоджена, санкціонована) інтеграція з державними, комунальними та окремими приватними реєстрами і базами даних з фіксацією доступу і дій уповноваженого користувача;

— налагодження безконтактної електронної взаємодії (безпосередньо у ЄРДР) між суб'єктами кримінального переслідування та судом при ініціюванні, узгодженні та санкціонуванні процесуальних рішень;

— розробка програми по формуванню кримінального провадження, яка міститиме у собі алгоритм дій з моменту початку кримінального провадження до моменту виконання вироку суду, включаючи бланки та шаблони процесуальних документів.

Перспективи подальших наукових розробок полягають у проведенні досліджень щодо забезпечення участі сторони захисту у електронному кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Столітній А.В. Забезпечення процесуального контролю за допомогою Єдиного реєстру досудових розслідувань і шляхи його вдосконалення / Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» — 2015. — № 31. — Том. 3. — С. 101-104.
3. Заступник Генпрокурора поділилась баченням щодо вдосконалення роботи електронної системи ЄРДР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.euam-ukraine.eu/ua/news/latest-news/zastupnik-genprokurora-podililas-bachennyam-shhodo-vdoskonalennya-roboti-elektronnoyi-sistemi-yerdr.
4. Сучасна електронна система управління провадженнями матиме кардинальний вплив на кримінальні розслідування в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/modern-e-case-management-system-will-have-radical-impact-on-criminal-investigation-in-ukraine-2.
5. Нецкин И.В. Противодействие расследованию таможенных преступлений, криминалистические средства и методы его преодоления : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Иван Владимирович Нецкин. — М., 2001. — 186 с.
6. Цього року має бути запущено систему електронного кримінального провадження — Луценко [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http:// prm.ua/lutsenko-pro-zaprovadzhennya-elektronnogo-kriminalnogo-provadzhennya
7. Князев С.Н. Проблемы становления электронного судопроизводства в Республике Беларусь / С.Н. Князев, А.А. Бережанин // Проблемы управления. — 2007. — № 2 (23). — С. 49-52.
8. Вивчарук К.Г. Электронное судопроизводство: отечественный опыт — достоинства и недостатки // Бизнес. Общество. Власть. — 2013. — № 14. — С. 15-19.
9. Лазарева И.В. Актуальные вопросы развития электронного судопроизводства в России // Информационный ежемесячник «Верное решение». — 2013. — № 1. — С. 82-86.
10. Савчук Т.А. Электронная форма уголовного дела как элемент информатизации следственной деятельности: предпосылки и проблемы внедрения / Тезисы докладов IV Международной научно-практической конференции «Борьба с преступностью : теория и практика» (Могилев, 25 марта 2016 года). — Могилев: Могилев. институт МВД, 2016. — С. 451-454.
11. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https:// www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo
12. Столітній А.В. Електронний діалог — інноваційний напрям еволюції досудового розслідування / А.В. Столітній, І.Г. Каланча // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» — 2015. — № 35. Частина 1. Том. 3. — С. 126-131.
13. Абдулвалиев А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов / Юридические исследования. — 2013. — № 5 — С. 150-164.
14. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139.
15. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. За заг. редакцією М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 508 с.
16. Столітній А.В. Вдосконалення електронного сегмента кримінального провадження / Право і суспільство. — 2017. — № 2. — ч. 2. — С. 187-191.
17. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 1023-р.
18. Халлиулина Л.Г. Электронная форма процессуальных документов в уголовном процессе: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория и практика. — 2016. — №3. — С. 75-79.

19. Тульская О.В. Некоторые проблемы использования электронных документов в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2009. — №6 (14). — С. 74-79.

20. Корбутяк В.І. Електронний документообіг та ефективність роботи органів державної влади / В.І. Корбутяк // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Управління. — 2013. — Вип. 1. — С. 69-76. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvamu_upravl_2013_1_11.pdf

Патрелюк Д.А.

Электронное уголовное производство как направление преодоления противодействия уголовному преследованию.

Аннотация. В условиях устарелости, низкой технологичности, бюрократии и неэффективности деятельности украинских правоохранительных органов внедрение электронного уголовного производства является не просто перспективным, а необходимым направлением преодоления противодействия уголовному преследованию. На основе анализа скрытых резервов ЕРДР по выявлению и предупреждению противодействия уголовному преследованию, автор приходит к выводу, что основой для образования электронной формы уголовного производства целесообразно выбрать именно этот реестр. В статье сформулированы последовательные шаги, осуществление которых позволит превратить ЕРДР в современную систему е-производства.

Ключевые слова: уголовное преследование; электронное уголовное производство; электронная форма; е-производство; Единый реестр досудебных расследований; ЕРДР.

D. Patreliuk

Electronic criminal prosecution as a way to overcome counteraction to criminal prosecution.

Summary. Scientific and technological evolution requires the prosecution of modernization and improvement. The Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC of Ukraine) introduced in part an electronic process in which the commencement of a pre-trial investigation is directly related to the introduction of certain information into the Unified Register of Pre-trial Investigations (URDR). The introduction of this novel expanded the law enforcement agencies to collect evidence immediately after the application was received, but the main achievement of it was the start of the de bureaucratization of criminal proceedings.

At the same time, it should be noted that the progressive nature of the CPC of Ukraine in stopping bureaucratic processes is unfortunately not systematic and offensive. Thus, the procedural activity of the investigator in documenting criminals (especially in the case of limiting their rights and freedoms) is still burdened with complicated procedures and outdated requirements. And the electronic fixation of procedural decisions, in turn, from the latest means turned into a secondary (after a paper medium), but a mandatory element of the process.

The above negative impact on the efficiency of decision-making, leads to significant material, human and time costs, as well as eliminates any suddenness of procedural measures. Formalism prevails over the legal content of criminal prosecution, “playing on the hand” for those interested in counteracting them.

Under such conditions, the introduction of electronic criminal proceedings is not only a promising but necessary direction to overcome counteraction to criminal prosecution due to outdated, low technological, bureaucratic and ineffective activities of Ukrainian law enforcement agencies.

Analyzing the hidden reserves of the URDR on detection and prevention of counteraction to criminal prosecution, the author comes to the conclusion that it is expedient to choose this register as the basis for the formation of a modern system of electronic criminal proceedings.

The article formulates the successive steps, implementation of which will enable the URDR to be transformed into a modern e-production system, in particular:

— introduction of electronic fixing of all procedural decisions and legal facts;

— level (direct, coordinated, sanctioned) integration with state, communal and private private registers and databases with fixation of access and actions of the authorized user;

— the establishment of contactless electronic interaction (directly in the URDR) between the subjects of criminal prosecution and the court at initiating, agreeing and authorizing procedural decisions;

— development of a program for the formation of criminal proceedings, which will include an algorithm of action from the moment the criminal proceedings are commenced until the execution of the verdict, including forms and templates of procedural documents..

Keywords: criminal prosecution; electronic criminal proceedings; electronic form; e-Proceedings; the Unified Register of Pre-trial Investigations.

УДК 343.13+341

О.О. Гриньків,
кандидат юридичних наук,
Державна прикордонна служба України

ПРОБЛЕМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА У СТЕРЕОТИПАХ ЧИ ЗАКОНОДАВСТВІ?

Анотація. Проблема домашнього насильство є однією з найважливіших в умовах сьогодення не тільки для України, але й усього світу, оскільки насильство в цілому та домашнє насильство зокрема визнається грубим порушенням прав людини. Задля покращення ситуації, поряд із внесенням змін до законодавства, яке ще потребує певних механізмів удосконалення, необхідно проводити просвітницькі заходи, спрямовані на подолання стереотипів, щоб кривдники розуміли наслідки своїх дій, а жертви не боялись звертатись за захистом.

Ключові слова: права людини, домашнє насильство, стереотипи, ЄКПЛ, захист прав.

Проблема домашнього насильства існує в суспільстві давно, при цьому вона має певну латентність. Тривалий час усталені традиції та стереотипи схиляли більшість людей до думки, що насильство в сім'ї — це особисті проблеми кожного, які не підлягають винесенню у сферу публічного обговорення. А тому, випадки домашнього насильства залишались незафіксованими. Крім цього, латентність цього явища пов'язана ще й з існуючим до цього часу рівнем неналежного реагування з боку правоохоронних органів на неправомірні дії кривдників.

Науковці, юристи, правозахисники вважають, що домашнє насильство не просто проблема, це — «війна на маленькому полігоні» [1].

Так, фізичне насильство може проявлятись в умисному нанесенні тілесних ушкоджень, у примушуванні вживати алкогольні чи наркотичні речовини, у позбавленні їжі тощо (порушується право на життя, здоров'я, право не піддаватись жорсткому поводженню); у примусовому переміщенні або утриманні людини без її згоди (право на свободу пересування).

Економічне насильство полягає в обмеженні доступу до власних коштів, речей, майна, в перешкоді працевлаштуватись чи навчатись, або навпаки примушуванні до праці. Такі дії порушують право на житло, майно, працю.

Психологічне насильство проявляється в образах із використанням лайливих, часто нецензурних слів, в підвищенні голосу, зазвичай без причини, в постійних погрозах та приниженнях, переслідуванні, шантажі, дискримінації через певні переконання, погляди, національну чи расову приналежність, певні особливості або іншу підставу (порушується честь та гідність людини, свобода вираження поглядів, право на приватність тощо).

Сексуальне насильство, тобто зґвалтування, полягає у примушуванні

до небажаних сексуальних контактів, до зайняття секс-бізнесом, до вагітності або аборту, що в свою чергу порушує право на недоторканість та цілий ряд репродуктивних прав (на репродуктивний вибір, на репродуктивне здоров'я, на контрацепцію, на штучне переривання вагітності) [2].

Слід звернути увагу, що домашнє насильство порушує цілий ряд основоположних прав і свобод людини. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (надалі — ЄКПЛ) [3] є фундаментальною основою в галузі прав і свобод людини, її законних інтересів та потреб. Права й свободи, передбачені ЄКПЛ, стосуються найважливіших сфер життя людини і мають громадянську, політичну, економічну та соціальну спрямованість. Зокрема, це: право на життя, свободу, особисту недоторканність особи, вільне пересування, свободу думки, совісті, релігії, виявлення поглядів, мирних зборів й асоціацій, право на створення сім'ї, повагу до особистого і сімейного життя, право на справедливий судовий розгляд, мирне володіння майном, заборона дискримінації, катувань, рабства та примусової праці, неприпустимість покарання без закону. Одна з ключових особливостей ЄКПЛ полягає в тому, що вона не лише встановлює права та свободи людини, але і передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав на міжнародному рівні [4, с. 25-26].

У практиці Європейського суду з прав людини є рішення, що стосуються порушення прав людини, встановлених у ЄКПЛ, в ситуаціях щодо насильства в сім'ї, зокрема:

— А. проти Сполученого Королівства (1998) — оскаржувалось порушення ст.ст. 3, 8, 13 та 14 ЄКПЛ (визнано порушення ст. 3, присуджено компенсацію моральної шкоди у розмірі 10000 фунтів стерлінгів та покриття матеріальних витрат — 20000 фунтів стерлінгів) [5];

— Контрова проти Словаччини (2007) — оскаржувалось порушення ст.ст. 2, 6 та 8 ЄКПЛ (визнано порушення ст.ст. 2, 13 (2), присуджено 25 тисяч євро компенсації за нанесену моральну шкоду та 4300 євро за понесені фактичні витрати у справі) [6];

— Справа «Беваква та С. проти Болгарії» (2008) — оскаржувалось порушення ст.ст. 3, 6 (1), 8, 13 та 14 ЄКПЛ (визнано порушення ст. 8 ЄКПЛ, присуджено 4000 євро компенсації за завдану моральну шкоду та 3000 євро за фактичні витрати у справі) [7];

— Справа «Опуз проти Туреччини» (2009) — оскаржувалось порушення ст.ст. 2, 3, 6, 13 та 14 ЄКПЛ, визнано порушення ст.ст. 2, 3, 14 (2, 3), присуджено 30000 євро компенсації за завдану моральну шкоду та 6500 євро за фактичні витрати у справі) [8];

— Справа «Бранко Томасік та інші проти Хорватії» (2009) — оскаржувалось порушення ст.ст. 2 та 13 ЄКПЛ (визнано порушення ст. 2, присуджено 40 тисяч євро компенсації за завдану моральну шкоду та 1300 євро за фактичні витрати у справі) [9];

— Справа «Е.С. та інші проти Словаччини» (2009) — оскаржувалось порушення ст. 3, ч. 1 ст. 5 та ст. 8 ЄКПЛ (визнано порушення ст.ст. 3 та 8, присуджено 8 тисяч євро компенсації за завдану моральну шкоду та 2000 євро за понесені фактичні витрати по справі) [10];

— Справа «А. проти Хорватії» (2010) — оскаржувалось порушення ст.ст. 2, 3, ч. 1 ст. 6, ст. 8, ст. 13 та ст. 14 ЄСПЛ (визнано порушення ст. 8, присуджено 9000 євро компенсації за нанесену моральну шкоду

та 4470 євро за понесені фактичні витрати по справі) [11];

— Справа «Хайдуова проти Словаччини» (2010) — оскаржувалось порушення ст. 8 ЄКПЛ (визнано порушення ст. 8, присуджено 4000 євро компенсації за завдану моральну шкоду та 1000 євро за фактичні витрати у справі) [12].

Зазначені вище рішення демонструють ставлення Європейського суду з прав людини до проблеми насильства в сім'ї, поступове визнання проблеми, що зачіпає публічні інтереси, а не тільки окремо взяту родину. Рішення Європейського суду підкреслюють, що в державі може існувати скільки завгодно законів щодо протидії домашньому насильству, проте якщо вони не будуть забезпечені реальними механізмами їх застосування, ці закони не мають жодного сенсу. На рівні Європейського суду з прав людини та Ради Європи вцілому визначено, що основною ціллю діяльності держави у сфері протидії домашньому насильству є забезпечення безпеки та захисту жертв такого насильства [4, с. 50-51].

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13] визначає, що суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію з прав людини та практику Суду як джерело права. Це означає, що навіть за відсутності рішень проти України щодо ситуації насильства в сім'ї, суди можуть застосовувати при розгляді справ про насильство в сім'ї у національних судах наявні рішення з цього питання проти інших країн.

В умовах сьогодення проблема домашнього насильства в Україні здебільшого стає видимою. За офіційною статистикою, динаміка звернень до поліції жертв і свідків насильства в сім'ї зростає від 120 до 165 тис. на рік. Щорічно від домашнього насильства помирає 1,5 тис жінок, жертвами і свідками стають 3 млн. дітей [14].

Насправді, як зазначають експерти, — кількість жертв домашнього насильства значно більша. Так, за інформацією Інституту демографії та соціальних досліджень у 2017 році в Україні постраждало від домашнього насильства 1 мільйон 100 тисяч жінок. І звісно, що ці цифри не є точними, оскільки в державі не ведеться окремої гендерної статистики щодо постраждалих [15]. За даними аналітиків, жінки є жертвами насильницьких злочинів приблизно у 20% випадків, серед них приблизно 12—13% жертви саме домашнього насильства зі смертельним наслідком [16].

Позитивом в Україні є й те, що зміни у законодавстві та у свідомості людей призвели до розуміння проблеми домашнього насильства, яку вважають злом, з яким не можна жити, миритися, терпіти, мовчати тощо. Криміналізація домашнього насильства є певним кроком держави на зустріч суспільству. Ухвалення закону від 06.12.2017 № 2227-19 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [17] призвело до можливості доповнити кримінальний кодекс України (надалі — КК України) статтею 126-1, в якій дано визначення «домашнього насильства» та передбачено відповідальність. Домашнє насильство, за вказаним законом, вбачається в умисному систематичному вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з

якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Наслідками такого поводження є фізичні, психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя жертви злочину. За дії, що призвели до таких наслідків, передбачена відповідальність (покарання): громадські роботи 150–240 годин або арешт до півроку, або обмеження волі до 5 років, або позбавлення волі до 2 років.

Поряд з цим, у зазначеному вище законі, передбачені зміни й до кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, у статті 194 визначено, що суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення у сфері домашнього насильства, один або декілька обмежувальних заходів, до яких відносяться: заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронні комунікації особисто або через третіх осіб; направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників. А частину першу статті 469 доповнено абзацем такого змісту: «Угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника».

Таким чином, якщо повнолітня людина вчинила домашнє насильство, разом із покаранням на певний строк їй можуть заборонити заходити чи навіть наближатися до дому, роботи чи інших місць, де буває потерпілий; писати повідомлення потерпілому; спілкуватися з дитиною (якщо насильство було спрямоване проти неї або скоєне в її присутності) тощо.

Слід зауважити, що суттєві зміни стосуються найделікатнішої частини КК України, а саме злочинів проти статевої свободи. Так, нова редакція зазначеного кодексу не залишає сумнівів: «не було добровільної згоди на секс — значить, маємо справу зі зґвалтуванням» [18].

Набудуть чинності ці норми 11 січня 2019 року, а тому впродовж поточного року домашніх кривдників й надалі притягатимуть лише до адміністративної відповідальності та застосовувати спеціальні заходи.

Ухвалення закону від 07.12.2017 № 2229-19 «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [19], який імплементує положення Стамбульської конвенції, заслуговує на ствердну реакцію українців, оскільки передбачає основні напрями реалізації державної політики у зазначеній сфері, спрямовані на захист прав та інтересів людини, яка постраждала від домашнього насильства.

Реформи у сфері протидії домашньому насильству в Україні є необхідними в сучасних умовах нашого суспільства на шляху євроінтеграційних процесів. При цьому, науковці

зауважують на деяких недоліках щодо застосування законодавчих новел на практиці. Зокрема вказуючи на певні законодавчі прогалини. Так, місце перебування кривдника, якому заборонено знаходитись у спільному із сім'єю житлі — є відкритим питанням; доказова база для застосування обмежувальних приписів — чітко не прописана; відсутній й механізм захисту свідків домашнього насильства.

Наразі серед науковців, юристів, правозахисників обговорюються можливості збору доказової бази такого виду злочину. Механізму доведення вини кривдника на практиці ще не існує, а тому виникатимуть певні нюанси.

За інформацією дослідників, у справах про насильство у сім'ї важко дійти до логічно завершення, тобто до обвинувального вироку, оскільки судді вимагають докази, які підтверджують вину обвинувачуваного. Злочини, які вчиняються у площині сім'ї, родини, здебільшого відбуваються за зачиненими дверима і переважно без свідків, а це й викликає певні складнощі з доказуванням. Зазвичай, єдиним свідком є безпосередньо потерпіла сторона, яка й надалі продовжує жити під одним дахом з кривдником, підтримувати контакти з ним до початку судового процесу. У таких умовах потерпілі змушені вислуховувати погрози, умовляння щодо відкликання заяви чи відмови давати показання у суді. Вважаємо, що з цього приводу нам слід запозичити позитивну практику Канади, Нової Зеландії та деяких штатів Америки. В цих країнах процедура кримінального переслідування дозволяє поліції та іншим співробітникам кримінального правосуддя вести справи про насильство у сім'ї так, ніби йдеться про незнайомих між собою людей. Цього дотримуються навіть тоді, коли потерпілі висловлюють бажання про припинення кримінального переслідування. Теоретично така процедура звільняє потерпілих від вимог іншої сторони про припинення справи, тому що у них у цьому випадку відсутня можливість вплинути на подальший розвиток ситуації [20].

Отже, забезпечення прав жертв можливе через створення ефективної системи захисту і допомоги жертвам такого насильства. Зокрема, недостатньо лише внести зміни у чинне законодавство. Вбачається за доцільне, поряд з удосконаленням механізмами реалізації змін у законодавстві (доказування вини, захист свідків), проводити просвітницькі заходи, масштабні інформаційні кампанії задля інформування суспільства про їхні права, можливі порушення та захист від цього ганебного явища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок (інфографіка): інформаційне агентство УНІАН. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: https://www.unian.ua/society/2233774-schoroku-v-ukrajini-vid-domashnogo-nasilstva-ginut-600-jinok-infografika.html

2. Які права та свободи порушує гендерно-обумовлене та домашнє насильство? — [Електронний ресурс] — Режим доступу: https://helsinki.org.ua/articles/yaki-prava-ta-svobody-porushuje-henderno-obumovlene-ta-domashnje-nasylstvo/

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення [наук.-практ. посіб.] / Євсюкова М.В., Христова Г.О., Шаповалова О.А. та ін. / За заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О. — К.: ТОВ «Компанія «Ваіте», 2011. — 196 с.

5. Case of A v. The United Kingdom (№100/1997/884/1096) 28.09.1998. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.cirp.org/library/legal/ A_v_UK1998

6. Case of Kontrova v. Slovakia (№7510/04) 31.05.2007. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/ view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=KONTROVA&sessionid=65603837&skin=hudoc-en

7. Case of Bevacqua and S. v. Bulgaria (№71127/01), 12.06.2008. — [Електронний ресурс]- Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?tem=1&portal=hbkm&action=html&highlight=BEVACQUA&sessionid=65602943&skin=hudoc-en

8. Case of Opuz v. Turkey (no. 33401/02), 09.06.2009. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1 &portal=hbkm&action=html&highlight=OPUZ&sessionid=65605183&skin=hudoc-en

9. Case of Branko Tomasic and Others v. Croatia (№. 46598/06). 15.01.2009. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=76941668&skin=hudoc-en&action=request

10. Case of E.S. and Others v. Slovakia (no. 8227/04), 15.9.2009 — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=E.S.%20|%20Others%20|%20SLOVAKIA&sessionid=76941794&skin=hudoc-en

11. Case of A. v. Croatia (no. 55164/08), 14.10.2010. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=CROATIA%20|%208&sessionid=76942507&skin=hudoc-en

12. Case of Hajduova v. Slovakia (no. 2660/03)13.11.2010. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=HAJDUOVA%20|%20SLOVAKIA&sessionid=76942553&skin=hudoc-en

13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15

14. Щорічно від домашнього насильства Україна втрачає 5 млрд. грн. —[Електронний ресурс] — Режим доступу: https://news.finance.ua/ua/news/-/427433/shhorichno-vid-domashnogo-nasylstva-ukrayina-vtrachaye-5-mlrd-grn-iryna-lutsenko

15. Ще раз про домашнє насильство. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.dw.com/uk/%D1%89%D0%B5-%D1%80%D0%B0%D0%B7-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D1%88%D0%BD%D1%94-%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE/a-42887005

16. Жінки як жертви домашнього насильства: звідки взялося 600 смертей? — [Електронний ресурс] — Режим доступу: https://hromadskeradio.org/news/2018/03/12/zhertvy-domashnogo-nasylstva-zvidky-vzyalasya-cyfra-600

17. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 №2227-19. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2227-19

18. Б'є — значить сяде: Україна отримала нові закони проти домашнього насильства. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: https://www.bbc.com/ukrainian/features-42567278

19. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-19. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

20. Гриньків О.О. Домашнє насильство: проблема доказування /О.О. Гриньків, Б.В. Миськів // Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 2 березня 2018). — Хмельницький: вид-во НАДПСУ, 2018. — 580 с.

Гринькив А.А.

Проблема домашнего насилия в стереотипах или законодательстве?

Аннотация. Проблема домашнего насилия является одной из важнейших в сегодняшних условиях не только для Украины, но и всего мира, поскольку насилие в целом и домашнее насилие в частности признается грубым нарушением прав человека. Для улучшения ситуации, наряду с внесением изменений в законодательство, которое еще требует определенных механизмов усовершенствования, необходимо проводить просветительские мероприятия, направленные на преодоление стереотипов, чтобы обидчики понимали последствия своих действий, а жертвы не боялись обращаться за защитой.

Ключевые слова: права человека, домашнее насилие, стереотипы, ЕКПЧ, защита прав.

O. Hrynkiv

The problem of domestic violence in stereotypes or legislation?

Summary. The problem of domestic violence is one of the most important in today's conditions not only for Ukraine but also for the whole world, since violence in general and domestic violence in particular are recognized as a gross violation of human rights. In order to improve the situation, along with the introduction of changes to the law, which still needs some improvement mechanisms, educational measures aimed at overcoming stereotypes so that the offenders understand the consequences of their actions and the victims not to be afraid to ask help.

Keywords: human rights, domestic violence, stereotypes, ECHR, protection of rights.

УДК 343.163(477)

А.В. Лапкін,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядаються проблеми організації та діяльності військових прокуратур на сучасному етапі та перспективи їх подальшого збереження. Виявляються недоліки нормативної регламентації статусу військових прокуратур та формулюються пропозиції щодо їх усунення. Аналізуються проблеми визначення компетенції військових прокуратур у зв'язку із початком функціонування Державного бюро розслідувань. Обґрунтовується необхідність розвитку інших інститутів військової юстиції в Україні.

Ключові слова: військові прокуратури, військова юстиція, підслідність військових злочинів, військові суди, функції прокуратури.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми зумовлена реформуванням системи військової юстиції України, яке розпочалося у 2014 р. і триває на часі. Фактично, єдиним повноцінно функціонуючим на сучасному етапі інститутом військової юстиції в нашій державі є військова прокуратура. Однак у перспективах її подальшого функціонування вбачаються серйозні проблеми, що зумовлює необхідність дослідження вказаних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання організації і діяльності військових прокуратур за період незалежності України досліджувалася у роботах В.С. Бабкової, О.О. Зархіна, П.М. Каркача, О.С. Козачук, А.В. Матіоса, О.О. Шандули та ін. Разом з тим, у вітчизняній юридичній науці бракує критичного аналізу сучасного становища військових прокуратур з точки зору виокремлення основних проблем їх функціонування.

Метою цієї наукової статті є визначення та теоретичне обґрунтування перспектив збереження військових прокуратур в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Органи військової прокуратури існували протягом усього періоду незалежності України, за винятком періоду 2012—2014 рр., коли військова прокуратура була реорганізована у прокуратуру з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. Внаслідок цього її органи були демілітаризовані, однак не припиняли свою роботу. На думку дослідників, це рішення було пов'язано із виконанням рекомендацій Ради Європи та прийняттям нового КПК України [1, с. 115]. Передумовами реорганізації військових прокуратур був загальний курс на демілітаризацію

держави, економія коштів, а також обмеження компетенції прокуратури, зокрема, сфери нагляду за дотриманням законів. Таким чином, військові прокуратури, які переважно здійснювали нагляд за додержанням законів у воєнній сфері, поступово залишалися без роботи. Ліквідація військових судів у 2010 р. також прискорила процес їх реорганізації, хоча військові прокуратури і не були залежними від військових судів у своїй роботі. У підготовленому в 2013 р. проекті нового Закону «Про прокуратуру» не передбачалося існування спеціалізованих прокуратур. Таким чином, з його прийняттям інститут військових прокуратур в Україні мав би бути остаточно ліквідований.

Однак ситуація змінилася із загостренням воєнно-політичної ситуації в державі у 2014 р. Влітку 2014 року, в розпал військових дій на території Донбасу, українська влада прийняла рішення про відновлення діяльності військових прокуратур. Ключову роль в цьому відіграла Генеральна прокуратура України, що звернулася до Президента України, який вніс відповідний законопроект у парламент. В результаті цього до Закону України «Про прокуратуру» від 1991 р. були повернуті положення відносно існування в нашій державі військових прокуратур. Згодом вони отримали закріплення у новому Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Таким чином, передумовами відродження військових прокуратур у 2014 р. стали такі фактори: (1) воєнні дії на території України, які викликали потребу в мобільних структурах, здатних гнучко пристосовуватися до системи військових органів і формувань; (2) збільшення кількості військових злочинів та інших юридичних справ у військовій сфері, які значно збільшили обсяг роботи органів прокуратури; (3) необхідність забезпечення законності і правопорядку у військовій сфері та підвищення ефективності прокуратури, оскільки її територіальні органи не враховують специфіки військової сфери і не відповідають її устрою, тому не здатні на належному рівні виконувати відповідні завдання у цій сфері. З огляду на це, військові прокуратури бути покликані розв'язати ці проблеми і забезпечити належне виконання завдань і функцій прокуратури у військовій сфері у тісному контакті з органами військового управління.

На сьогодні організація і діяльність військових прокуратур регламентується ст.ст. 7, 8, 27, 81 та ін. Закону України «Про прокуратуру». Ними визначається система військової прокуратури, спеціальні вимоги до прокурорів цих прокуратур, особливості їх забезпечення і ін. Недоліком Закону є те, що питання військових прокуратур регламентовані в ньому несистемно. Вони розкидані по різних розділах і статтях, у зв'язку із чим дослідники пропонують регламентувати особливості їх організації і діяльності у новій окремій статті 8-2 цього Закону [2, с. 51]. З цією пропозицією варто погодитися і врегулювати статус військових прокуратур в окремій статті Закону України «Про прокуратуру» за аналогією із регламентацією Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Крім того, положення щодо військових прокуратур не завжди відповідають іншим нормам Закону. Наприклад, положення абз. 7 ч. 4 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», які передбачають відповідність військових звань офіцерського складу військової прокуратури класним чинам працівників прокуратури і правила їх заміщення, вступають у

колізію з іншими положеннями Закону, оскільки останній взагалі не передбачає наявності класних чинів працівників прокуратури. Також встановлення окремих вимог до прокурорів військових прокуратур у ч. 4 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» вступає у колізію із загальними вимогами до прокурорів, закріпленими у частині 1 цієї статті, оскільки до них, зокрема, не встановлюється вимоги щодо обов'язкової наявності стажу роботи в галузі права не менше двох років. На думку дослідників, уявляється необґрунтованою і відсутність такої вимоги до військових прокурорів, як володіння державною мовою, оскільки всі без виключення посадові особи органів прокуратури повинні володіти нею на належному рівні [3, с. 177]. Таким чином, ці особливості нормативної регламентації статусу військових прокурорів створюють загрозу єдності правового статусу прокурорів, тому повинні бути приведені у відповідність із іншими нормами законодавства про прокуратуру.

Проблеми наявні й на відомчому рівні регламентації військових прокуратур, яка здійснюється Наказом Генерального прокурора «Про особливості діяльності військових прокуратур» від 29 серпня 2014 р. [4]. Він встановлює пріоритети діяльності військових прокуратур і об'єкти їх нагляду, конкретизує систему військових прокуратур і регулює інші питання. Однак на сьогодні цей наказ істотно застарів і не відповідає чинному законодавству в частині компетенції військових прокуратур, оскільки більшість його положень присвячені регламентації нагляду військових прокуратур за додержанням законів у воєнній сфері, тоді як функція прокурорського нагляду за додержанням і застосування законів була скасована ще у 2014 р. З огляду на це, згаданий наказ потребує оновлення задля конкретизації пріоритетів діяльності військових прокуратур на відомчому рівні.

Прогалина спостерігається і в питаннях нормативного регулювання служби у військовій прокуратурі. Так, згідно із абз. 2 ч. 4 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», порядок проходження військової служби громадянами України у військовій прокуратурі визначається відповідним положенням, яке затверджується Президентом України. Однак за той час, який минув після набуття чинності Законом України «Про прокуратуру» відповідне Положення так і не було прийняте. Внаслідок цього військові прокурори керуються Положенням про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України від 10.12.2008, яким визначається порядок проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України та регулюються питання, пов'язані з проходженням такої служби під час виконання громадянами військового обов'язку в запасі, тобто регулюється дещо інша сфера правовідносин, ніж військова служба у військовій прокуратурі.

Проблеми також наявні у визначенні системи військових прокуратур. Зараз вона встановлюється Додатком до Закону України «Про прокуратуру», який передбачає наявність трьох військових прокуратур регіонів: Південного, Західного та Центрального, а також 29 військових прокуратур гарнізонів, які розподіляються між ними. Також Законом «Про прокуратуру» передбачено можливість створення інших військових прокуратур (на правах місцевих). Це допускається в умовах особливого пе-

ріоду, надзвичайного стану або проведення антитерористичної операції і в силу інших виняткових обставин. Наприклад, Військова прокуратура сил антитерористичної операції (з 2018 р. — Військова прокуратура Об'єднаних сил), яка здійснює функції прокуратури в районах проведення Операції Об'єднаних сил. Однак всупереч положенням Закону України «Про прокуратуру» вона функціонує на правах регіональної.

Проблемою визначеної Законом системи військових прокуратур є й те, що вона не відповідає новому військово-адміністративному поділу України, який передбачає існування чотирьох військово-сухопутних зон: «Північ», «Південь», «Захід» і «Схід» [5]. Натомість Закон України «Про прокуратуру» передбачає існування військових прокуратур Центрального, Західного і Південного регіонів, сфера юрисдикції яких не збігається із окресленим поділом. У зв'язку із цим система військових прокуратур має бути приведена у відповідність до нового військово-адміністративного поділу України, що, в свою чергу, передбачає внесення змін як до Додатку до Закону України «Про прокуратуру», так і до відповідного відомчого наказу Генерального прокурора.

Однак найбільш гострою проблемою військових прокуратур є визначення їх компетенції. Загалом, нормативна регламентація функцій військової прокуратури у чинному законодавстві відсутня. З огляду на це, можна зробити висновок, що сферою її компетенції є реалізація функцій прокуратури у військовій сфері, яку, відповідно до ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», можна визначити як охоплену єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких відповідно до Конституції та законів України безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

В умовах дії Закону України «Про прокуратуру» від 1991 р. основною функцією військової прокуратури був нагляд за додержанням законів у військовій сфері. Проте скасування цієї функції у 2014 р. значно обмежило компетенцію військових прокуратур і їхні можливості забезпечити законність у військовій сфері. У зв'язку із цим мали місце пропозиції повернути їм відповідні наглядові повноваження. Так, у законопроекті № 2967 від 28.05.2015 «Про внесення змін до деяких законів України (щодо окремих питань удосконалення забезпечення діяльності органів військової прокуратури)» [6], була передбачена можливість виконання військовими прокуратурами на особливий період, у разі введення воєнного стану або в умовах проведення антитерористичної операції функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів суб'єктами, які приймають учать у забезпеченні обороноздатності держави, їх посадовими і службовими особами, до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Однак цей законопроект було повернуто ініціатору на доопрацювання і до парламенту він більше не вносився. Очевидно, що в результаті Конституційної реформи щодо правосуддя від 2016 р. і обмеження функцій прокуратури будь-які спроби надати військовим прокуратурам наглядові повноваження у вій-

ськовій сфері будуть прямо протирічити Основному Закону і не мають жодної перспективи.

За даними Головного військового прокурора Анатолія Матіоса, в 2016 році слідчими військової прокуратури розслідувалася більше 15 тисяч кримінальних справ, до суду направлено 3641 обвинувальний акт, а за допомогою представницьких повноважень державі відшкодовано шкоду на суму понад 790 млн. гривень [7]. З цього можна зробити висновок, що після 2014 року основним напрямком діяльності військових прокуратур було досудове розслідування військових злочинів і деяких інших категорій злочинів. У цих справах військова прокуратура проводить досудове слідство, здійснює організацію і процесуальне керівництво ним і підтримання публічного обвинувачення в суді. Таким чином, на сучасному етапі військова прокуратура фактично володіє монополією на кримінальне переслідування за військові злочини.

Однак відповідно до Конституції та КПК України, прокуратура втрачає функцію досудового розслідування з початком функціонування Державного бюро розслідувань, в компетенції якого знаходяться військові злочини. Формально Державне бюро розслідувань було створене 1 березня 2016 р., коли набув чинності відповідний Закон, однак за станом на травень 2018 року воно фактично не укомплектоване і не розпочало свою роботу. Разом з тим, 20 листопада 2017 року закінчився п'ятирічний строк після набуття чинності КПК України, в межах якого прокуратура могла здійснювати функцію досудового розслідування. Після цього вона може лите протягом 2 років закінчувати вже розпочаті досудові розслідування. Однак у зв'язку з відсутністю Державного бюро розслідувань був створений небезпечний правовий вакуум, коли відповідні військові злочини по суті нікому розслідувати, окрім військової прокуратури. Тому прокуратура продовжує розслідувати злочини, віднесені до підслідності ДБР, хоча в зв'язку з цим результати їх розслідування можуть бути оскаржені.

Таким чином, зі створенням ДБР військова прокуратура фактично втрачає свою основну функцію з розслідування військових злочинів. Відповідно, обсяг її роботи значно зменшується і чисельність працівників необхідно скоротити. Разом з тим, вона, ймовірно, збереже процесуальне керівництво цими розслідуваннями, виступаючи як орган процесуального керівництва відносно слідчих ДБР в частині розслідування ними військових злочинів. Однак слід враховувати, що Бюро має іншу територіальну структуру, ніж військова прокуратура. До його складу входять 7 територіальних управлінь: у Львові, Хмельницькому, Миколаєві, Мелітополі, Полтаві, Краматорську та Києві. Таким чином, створення Бюро тягне за собою необхідність зміни системи військової прокуратури. В свою чергу, такі зміни потягнуть за собою скорочення її штатів і розірвання зв'язку військової прокуратури із військовими гарнізонами, що фактично означає відокремлення цієї прокуратури від військової сфери.

Перспективним варіантом розв'язання цієї проблеми є створення військової поліції на основі Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, і віднесення до її компетенції досудового розслідування злочинів, вчинених військовослужбовцями Збройних Сил України проти встановленого порядку несення військової служби, та права ведення

оперативно-розшукової діяльності, що було передбачено Стратегічним оборонним бюлетенем України у 2016 р. [8]. Відтак передання військових злочинів від ДБР до підслідності військової поліції дозволить зберегти існуючу систему військових прокуратур, однак це потребує достатнього підґрунтя, яким має бути створення військової поліції та зміна визначеної КПК України підслідності військових злочинів [детальніше див.: 9].

На функціонуванні військової прокуратури також негативно позначається відсутність військових судів [детальніше див.: 10]. В умовах, коли основна сфера діяльності цієї прокуратури буде проходити в судових процесах, особливості її системи можуть перешкодити швидкій і ефективній реалізації функцій цієї прокуратури, адже підтримувати публічне обвинувачення чи здійснювати представництво інтересів держави вона змушена відповідно до загальних правил територіальної підсудності у місцевих судах. На сьогодні ця проблема не є очевидною, однак вона загостриться в умовах початку функціонування ДБР, що, в свою чергу, потягне за собою зміну територіальної підсудності військових злочинів та необхідність виконання повноважень слідчими суддями за місцем підслідності цих кримінальних правопорушень.

Таким чином, за відсутності інших елементів системи військової юстиції, якими в Україні могли б стати військові суди та військова поліція, виникають сумніви в доцільності збереження військової прокуратури. Навіть в умовах її максимального навантаження деякі експерти висловлювали гостру критику щодо ефективності цього органу [11]. Після початку функціонування ДБР обсяг роботи військової прокуратури суттєво скоротиться, а реалізація нею своїх повноважень буде ускладнена через невідповідність територіальних систем цих органів. Отже, необхідно або розвивати інші інститути військової юстиції, або взагалі ліквідувати військову прокуратуру. Однак ліквідація цього органу в умовах ведення на території України воєнних дій потягне за собою негативну оцінку громадськості та іноземних партнерів нашої держави, тому є небажаною з політичної точки зору.

Висновки. На підставі викладеного, можна дійти висновку про необхідність приведення положень відносно організації і функціонування військових прокуратур у відповідність до загального масиву законодавства про прокуратуру і законодавства у військовій сфері. Особливої уваги потребує проблема визначення компетенції військових прокуратур у зв'язку із початком функціонування Державного бюро розслідувань. На сучасному етапі військова прокуратура фактично є єдиним повноцінним органом військової юстиції в Україні, тому задля розв'язання окреслених нами проблем законодавець повинен визначитися із принциповим питанням доцільності збереження військових прокуратур та розбудови в Україні інших інститутів військової юстиції. У разі позитивного вирішення цього питання розслідування військових злочинів має бути віднесено до підслідності військової поліції, процесуальне керівництво в цих кримінальних провадженнях — до компетенції військової прокуратури, а їх судовий розгляд — до підсудності військових судів. В іншому випадку збереження в нашій державі військових прокуратур у тривалій перспективі не уявляється доцільним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козачук О. Особливості сучасного реформування військових прокуратур в Україні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. С. 114-119.
2. Шандула О.О. Щодо визначення статусу військових прокуратур на сучасному етапі. Юрист України. 2016. № 1/2. С. 47-52.
3. Шандула О.О. Особливості правового статусу прокурорів військових прокуратур. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1. С. 173-181.
4. Про особливості діяльності військових прокуратур: Наказ Генерального прокурора № 12 гн від 29.08.2014. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 (дата звернення 15.05.2018).
5. Про затвердження військово-адміністративного поділу території України: Указ Президента України № 39 від 05.02.2016. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/39/2016 (дата звернення 15.05.2018).
6. Про внесення змін до деяких законів України (щодо окремих питань удосконалення забезпечення діяльності органів військової прокуратури): Проект Закону № 2967 від 28.05.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2967&skl=9 (дата звернення 15.05.2018).
7. Матіос відзвітував про результати роботи Військової прокуратури за 2016 рік. URL: https://ua.censor.net.ua/photo_news/419820/matios_vidzvituvav_pro_rezultaty_roboty_viyiskovoyi_prokuratury_za_2016_rik_infografika (дата звернення 15.05.2018).
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України № 240/2016 від 06.06.2016. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/240/2016 (дата звернення 15.05.2018).
9. Лапкін А. В. Проблеми визначення підслідності військових злочинів. Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави: матеріали Х міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 30 березня 2018 р. Одесса: ОДУВС, 2018. С. 176-177.
10. Лапкін А. В. Відновлення військових судів в Україні: проблеми і перспективи. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : Матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.). Чернівці : Технодрук, 2017. С. 28-31.
11. Маркевич А. Військова прокуратура. Чи цього чекала громадськість? URL: https://www.obozrevatel.com/my/life/92046-vijskova-prokuratura--chi-tsogo-chekala-gromadskist.html (дата звернення 15.05.2018).

Лапкин А.В.

Проблемы сохранения военных прокуратур в Украине.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы организации и деятельности военных прокуратур на современном этапе и перспективы их дальнейшего сохранения. Выявляются недостатки нормативной регламентации статуса военных прокуратур и формулируются предложения по их устранению. Анализируются проблемы определения компетенции военных прокуратур в связи с началом функционирования Государственного бюро расследований. Обосновывается необходимость развития других институтов военной юстиции в Украине.

Ключевые слова: военные прокуратуры, военная юстиция, подследственность военных преступлений, военные суды, функции прокуратуры.

A. Lapkin

Problems of maintaining of military prosecutor's offices in Ukraine.

Summary. In article problems of the organization and activity of military prosecutor's offices at the present stage and the prospects of their further preservation are considered. Shortcomings of a standard regulation of the status of military prosecutor's offices come to light and offers on their elimination are formulated. Problems of determination of competence of military prosecutor's offices in connection with the beginning of functioning of the State bureau of investigations are analyzed. Need of development of other institutes of military justice is proved in Ukraine.

Keywords: military prosecutor's offices, military justice, competence of war crimes, military courts, functions of prosecutor's office.

УДК 347.965.02(477.87)«1867/1918»

І.Ю. Фельцан,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ В СКЛАДІ АВСТРО-УГОРЩИНИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Анотація. У статті досліджується становлення на Закарпатті в складі Австро-Угорщини правових умов здійснення адвокатської діяльності в розрізі нормативних інструментів наданих адвокатам для професійної діяльності та державного захисту такої їх діяльності. Визначено загальні тенденції даних процесів в Угорщині (і Закарпатті). Також йдеться про практичні аспекти діяльності закарпатських адвокатів.

Ключові слова: адвокат, правові умови діяльності адвокатів, адвокатура Закарпаття, адвокатура Австро-Угорщини.

Постановка проблеми. Дослідження історії української адвокатури має академічний та практичний інтерес, адже актуалізація історичних здобутків адвокатури, є не тільки даниною пам'яті попереднім поколінням, але й підґрунтям змін на краще в майбутньому сучасної української адвокатури. В цьому плані на окрему увагу заслуговує розвиток адвокатури на тих західноукраїнських землях, які протягом тривалого часу були відірвані від України. До прикладу, Закарпаття з 1867 по 1918 рр. перебувало у складі Угорського королівства — частини Австро-Угорщини — держави, яка у своєму законодавстві закріплювала і розвивала правові цінності, які з часом стали загальновизнаними. Зокрема, звичний для сьогодення основоположний принцип верховенства права встановлює, — «не існує прав, без наявності засобів правового захисту».

Особлива правова роль та соціальне призначення адвокатури надають в цьому контексті додаткової актуальності порушеним нами питанням, адже урешті-решт вони знаходяться в площині визначення реальної цінності адвокатури як правового інституту.

Аналіз останніх публікацій. На сьогодні питання про особливості історичного розвитку адвокатури на території Закарпаття залишаються малодослідженими. Особливо це відноситься до австро-угорського періоду на Закарпатті. Зокрема, тільки загальних аспектів порушеної нами теми стосуються праці таких вітчизняних та закордонних дослідників як М. Кендал, П. Керецман, Н. Роман, М. Поважан, А. Чізмадіа, І. Штіпта та інші [1-6]. Саме тому метою статті є аналіз правових умов здійснення адвокатської діяльності на Закарпатті в складі

Австро-Угорщини. Для цього буде проаналізовано правовий статус адвокатів в розрізі розвитку норм матеріального і процесуального права про їх професійну діяльність та її захист, розглянуто практичні аспекти діяльності закарпатських адвокатів.

Основні результати дослідження. В період з 1867 по 1918 рр. Закарпаття (так звана «Угорська Русь») перебувало у складі Австро-Угорщини (точніше угорської її частини). Де, як зазначає Н. Роман, обидві частини імперії наділялися внутрішнім суверенітетом. Обсяг якого в Австрії та Угорщині охоплював такі питання як власний парламент, власні уряди, відповідальні перед відповідними парламентами, власна система державної адміністрації, суду і юстиції [3, с. 107]. Щодо адвокатури, то для її належного функціонування потрібні відповідні правові умови, в рамках яких професійна діяльність адвокатів в суді є ключовим питанням. Хоч реформування феодального права в Угорщині розпочалось в ході революції за незалежність країни від Австрії 1848–1849 рр., але подалі події призвели до того, що заміна застарілого права в Угорщині відбувалась вже після 1867р. До загальних особливостей розвитку правової системи в Угорщині слід віднести тривалу відсутність конституції в європейському розумінні даного поняття, як єдиного документа, який володіє вищою юридичною силою (перша така конституція з'явилась у 1949 р.), а також те, що кодифікація основних галузей угорського національного права була здійснена тільки в другій половині XIX століття (до цього часу правові звичаї відігравали значну роль).

Таким чином, в аналізі правових умов здійснення адвокатської діяльності на окрему увагу заслуговує закон від 04.12.1874 р. № 34 (надалі – Закон № 34) [7], що став першим профільним законом угорського національного права про адвокатуру (перед його прийняттям норми, що регулювали організацію адвокатури містились в різних нормативних актах). Його положення про самоврядування адвокатських палат варті оцінки в світлі найбільш прогресивних змін. До основних завдань палат належав захист інтересів їх членів, які об'єднувались в єдине ціле загальними зборами, радою та головою кожної з палат. У сфері адвокатського самоврядування знаходились такі важливі питання як формування кадрового складу адвокатури та дисциплінарна відповідальність адвокатів. Загалом передбачалась адвокатська монополія, а адвокати мали діяти сумлінно та добросовісно на користь клієнта з використанням всіх наданих їм для цього правових засобів. За здійснення адвокатської діяльності без належного на те права порушники карались штрафами, а надалі до них міг бути застосований арешт до трьох місяців (§39). Архівні матеріали свідчать, що на Закарпатті такі порушення мали місце [8, арк. 1-12]. В §49 Закону № 34 йшлось про поняття адвокатської таємниці, а §52 гарантував адвокатам повну свободу слова при здійсненні захисту. Хоч згідно §64 міністр юстиції здійснював нагляд за адвокатами та адвокатськими палатами, але притягнення до відповідальності адвокатів могло здійснюватись виключно у порядку та на підставах визначених Законом № 34.

Предметно адвокатська палата на території тодішнього Закарпаття, що була створена 28.12.1874 р. в м. Мараморош-Сігет (теперішня територія Румунії), в 1890 р. включала 123 адвокатів [9, О. 500-501],

в 1900 р. — 108 [10, О.714-715], в 1910 р. — 185 адвокатів [11, О. 501-502]. За офіційними переписами населення у 1869 р. на Закарпатті проживало 577025 чоловік. Через 11 років, в 1880 р. — 572597 осіб, в 1890 р. — 653444 чоловік, в 1900р. — 751528, а в 1910 — 848160 чоловік [12, с. 293]. Щодо Угорського королівства, то в 1890 р. там діяло 4652 адвокати [13, О. 332], в 1900р. — 5004 адвокати [14, О. 396], в 1910р. — 6782 адвокати [15, О. 450]. Загальна кількість населення в Угорщині у 1890 р. складала 17463791 осіб, в 1900р. — 19254559 осіб, а 1910 р. — 20886487 осіб [16, О. 11-12].

Отже, у 1890р. один адвокат на Закарпатті обслуговував 5356 осіб, в 1900р. — 6958 осіб, в 1910 р. — 4585 осіб. Щодо Угорщини, то в 1890р. один адвокат там обслуговував 3754 особи, в 1900 р. — 3848 осіб, в 1910 р. — 3080 осіб.

Кримінально-правової охорони адвокатської діяльності та відповідальності адвокатів стосувався ряд норм Угорського кримінального кодексу про злочини і проступки 1878 р. [17], який набув чинності у вересні 1880 р.[18]. До цього часу в судовій практиці застосовувались норми «Тимчасових судових правил» з 1861 р., а також підручник з кримінального права Тиводара Паулера з 1864 р. Положення останнього за словами П. Керецмана, в ході застосування набули статусу звичаєвого права [2, s. 109].

Відповідальність адвокатів за кодексом 1878р. передбачалась за розголошення адвокатської таємниці (§328 розділу XXIV «Порушення чужих таємниць»); надання допомоги (словом або ділом) протилежній стороні в судовому процесі; змову з протилежною стороною на шкоду довірителю (§ 482 розділу XLII «Злочини та проступки по службі та зловживання званням адвоката»); вчинення дій на шкоду клієнту внаслідок підкупу подарунком або обіцянкою його передати (§483). В §220 розділу XII «Лжесвідчення і лжеприсяга» йшлось про відповідальність за неправдиві свідчення під присягою проти адвоката в дисциплінарному провадженні, що каралось ув'язненням у виправному домі на строк до одного року; ті самі дії, якщо в їх результаті адвоката було позбавлено права здійснювати адвокатську діяльність, карались виправним домом на строк до трьох років, а якщо дисциплінарне стягнення до адвоката було менш суворим, то до лжесвідка могло бути застосовано ув'язнення у виправному домі до двох років [17].

Отже, з Законом № 34 в Угорщині (і Закарпатті) пов'язаний новий період розвитку адвокатури як незалежної, самоврядної, правозахисної організації. Слід також наголосити і на кримінально-правовому захисті адвокатів та окремо зазначити про сувору їх відповідальність за неналежне здійснення професійної діяльності.

Наступним важливим питанням правових умов діяльності адвокатів є судова систему країни, адже в її рамках здійснюється найбільш важлива частина адвокатської діяльності. Зокрема, в 1869 р. угорські суди були реформовані в світлі ідей розділення адміністративних і судових органів та гарантування суддівської незалежності.

В їх структурі основними складовими були королівські окружні суди, яких діяло 384. Вони розглядали цивільні справи з незначними сумами позовів та кримінальні справи щодо злочинів невеликої тяжкості. Другою ланкою були королівські суди, які створювалися переважно в адміністративних центрах комітатів, інколи

— в інших великих населених пунктах. У 1871 р. було 102 такі суди, з 1875 р. — 64, а з 1879 р. — 67. Вони виступали першою судовою інстанцією загальної юрисдикції, котра розглядала цивільні, кримінальні та інші справи. Наприклад, кримінальні справи розглядалися колегією суддів (якщо мова йшла про розгляд апеляції) або суддею-слідчим індивідуально. Третьою ланкою судової системи була королівська судова палата, яка розглядала цивільні і кримінальні справи у другій або третій інстанції, а у першій інстанції — лише дисциплінарні справи щодо державних службовців. До 1890 р. в Угорщині діяли дві королівські судові палати — в Будапешті та у Марошвашархей (сучасна румунська назва — Тіргу-Муреш), а в 1880 р. їх було утворено 11. Королівські суди були прикріплені до одного з апеляційних судів. На закарпатських землях Маромурешський і Сатмарський королівські суди належали до Дебреценського суду, а Берегський та Унгський — відповідно до королівської судової палати в місті Кошшо (сучасна словацька назва Кошице). Очолювала судову систему Королівська судова Курія як вища судова інстанція [6, s. 116-120]. Суди присяжних були утворені в 1897 р. До спеціальних судів належав Адміністративний суд, Біржовий суд, суд головного мажордома (створений в 1909 р. для розгляду кримінальних і цивільних справ королівської сім'ї і осіб, що були наближені до двору, та являвся пережитком феодального минулого), військові суди, суд в особі головного окружного начальника (розглядав спори між господарем і слугами), Патентний суд (отримав статус суду в 1895 р.), сільські суди [5, с. 278-284]. В 1905 р. адвокати негативно характеризували розміщення на Закарпатті судів в будівлях колишніх в'язниць, які були непридатними для потреб судочинства. Додавало клопоту й призначення суддями засідань в різних справах на практично одні й ті самі години, що призводило до часових затримок в початку засідань [19, арк. 8]. Окремо слід зауважити, що система органів прокуратури Угорщини концептуально розглядалася як «складова» судової влади, котра зосереджена на сприянні здійснення правосуддя [3, с. 103].

Окремим питанням в адвокатській діяльності є його статус у ході здійснення правосуддя. Щодо цивільного процесу Угорщини, то в 1868р. була здійснена перша його національна кодифікація. Планувалось, що Закон № 54 від 1868 р. (надалі — Закон № 54) діятиме тимчасово, але в Угорщині (і Закарпатті) він зберігав чинність до 01.01.1915 р. (тобто 47 з 51 року існування Австро-Угорщини).

Одним з найбільших його досягнень була відміна в даній сфері норм звичаєвого права (методика Directio Яноша Кітоніча, рішення Planum Tabulare, а також збірник І. Вербовці).

Однак головні зміни були половинчастими, адже в окружних судах діяв усний (сумарний, спрощений) процес, а в королівських судах чинним залишався письмовий («звичайний», старий) судовий порядок. Тільки в 1893 р. принцип усності та безпосередності був введений повністю в сумарний процес, а також частково в судове оскарження, а судді отримали право вільно оцінювати докази [5, с. 301-303]. Також до 1893 р. існувало поняття абсолютного доказу, яким були свідчення двох очевидців [20, s. 245]. Згідно Закону № 54 сторони в суді могли користуватись послугами адвокатів. Підставою для визнання судом обов'язкової присутності ад-

воката могла стати така поведінка сторони, яка перешкоджала судовому розгляду (§85) [21]. Крім цього, в §59 йшлось про відповідальність адвоката за накладення судом на його довірителя штрафу за подання позову з метою затримки судового розгляду. Якщо ж адвокат не підтверджував прямими вказівками довірителя дії щодо надання суду неправильної інформації про адреси проживання свідків, або виклик в суд неналежних свідків, то §195 передбачав можливість накладення суддею штрафу на адвоката.

В 1902 р. закарпатські адвокати в меморандумі до міністра юстиції Угорщини зазначали про недосконалість діючого цивільного процесу, висловлювали сподівання на прийняття нового цивільного процесуального кодексу, а також акцентували увагу на тому, що значні процесуальні порушення судів першої інстанції є причиною скасування королівськими судовими палатами їх рішень. Також в зверненні закарпатських адвокатів йшлось і про усталену практику залучення судами в якості перекладачів осіб, які не мали належної освіти [22, акр. 2-4, 8].

В 1911 р. в Угорщині був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс (надалі — Закон № 1) [23], який вступив в дію з 01.01.1915 р. [24], тобто вже в умовах Першої світової війни. До розпочатих судових процесів його норми не застосовувались. Тому навіть в 30-ті роки тривали процеси, які були розпочаті на початку століття [5, с. 303]. За словами М. Кендела, весь закон був результатом роботи угорського правника та міністра юстиції Шандора Плоса, який створив — з урахуванням, в першу чергу, німецького Цивільного процесуального кодексу 1877 р., а також з урахуванням австрійського Цивільного процесуального кодексу 1895 р. — проект, який вважається одним з найбільш високих досягнень угорської кодифікації [1, с. 174]. Суд приймав рішення про дійсність або недійсність фактичних тверджень на основі повної оцінки всього ходу судового розгляду і доказів [25, с. 406]. § 299 гарантував адвокатам свідоцький імунітет [23]. Адвокати мали представляти інтереси сторін в королівських судах, королівських судових палатах та в Курії. До цього часу це не відносилось до королівських судів. В §94 Закону № 1 зазначалось, що у вексельних процесах участь адвоката була обов'язковою незалежно від вартості позову. Також це відносилось до тих справ, де вартість спірного предмету перевищувала 1000 крон. В усіх випадках, де участь адвоката була обов'язковою, сторона могла особисто бути присутньою в суді першої та другої інстанцій для надання усних пояснень [25, с. 403, 404]. До обов'язків суддів окружних судів, де присутність адвокатів не була обов'язковою, Закон № 1 відносив надання юридичних порад тій стороні, яка діяла без адвоката[1, с. 174].

Іншим напрямком в розвитку процесуального статусу адвоката є кримінальний процес. В Угорщині він характеризувався таким. Після 1867 р. чинним залишався процесуальний порядок встановлений Тимчасовими судовими правилами з 1861 р. Судовий процес — за виключенням процесів, де до підсудного могла бути застосована смертна кара, був усним; різниця між дворянами та іншими особами вже була скасована, як і тортури та тілесні покарання (хоча в деяких випадках дозволялись тілесні покарання, які були остаточно скасовані в 1871 р.). Паралельно з цим в країні тривали кодифікаційні роботи,

які за урядовим дорученням здійснив відомий правник Карл Шемегі, однак парламент не затвердив новий кодекс. Тоді міністр справедливості Штефан Бітто в 1872 р. розіслав судам для застосування вказаний проект кодексу під назвою «Тимчасовий процесуальний порядок». Саме провадження згідно його норм не було організовано у відповідності до західноєвропейських порядків та мало інквізиційний характер. Захист хоч і передбачався, але адвокат мав бути обов'язково присутнім тільки в справах, де санкції передбачали смертну кару. Загалом правовий статус адвоката був надзвичайно обмеженим. Так, з підсудним він міг зустрітися тільки у виключних випадках, це відносилось і щодо допуску адвоката до матеріалів справи для підготовки апеляційної скарги [6, с. 207, 208].

Новий етап розвитку кримінального процесу в Угорщині пов'язаний з його кодифікацією в 1896 р. (надалі — Закон № 33) [26]. Він набув чинності з 01.01.1900 р. [27]. Архівні матеріали свідчать про здійснення владою на Закарпатті підготовчих дій щодо впровадження Закону № 33. Зокрема, вивчався стан забезпечення судів службовцями, адвокатами, а суддям надавались роз'яснення щодо порядку провадження за нормами нового кодексу [28, арк. 5, 15]. За словами М. Поважана, набуття чинності Законом № 33 стало великим досягненням порівняно з традиційним угорським кримінальним процесом, адже було подолано правовий партикуляризм в даній сфері, а також розширювались права учасників кримінального провадження [4, s. 240]. Правовий статус адвоката визначався як представника цивільного позивача та захисника [26]. Адвокати отримали доступ на досудове слідство (до прикладу, судові Статути 1864 р., за якими розвивалась адвокатура на тих українських землях, що перебували в складі Царської Росії, не передбачили такого права до 1897 р., а надалі адвокати могли захищати на досудовому слідстві тільки неповнолітніх) [29, с. 361].

Згідно Закону № 33 захист приймав участь у всіх стадіях процесу (ст. 62). Обвинувачений, що перебував під вартою, міг мати зустріч з захисником наодинці. Однак в інтересах розслідування листування та особиста зустріч з захисником могли бути піддані контролю та нагляду (ст. 62). Загалом обвинуваченому та захиснику дозволялось ознайомитись з матеріалами досудового слідства, однак у виключних випадках це право могло бути обмежене (ст. 63). Прокурору та захиснику заборонялось бути присутніми при допиті обвинуваченого та свідків (ст. 125). За загальним правилом обшук та виїмка мали проводитись в присутності сторін та їх захисників (ст. 126) [30, с. 1526, 1527]. Надалі початок та хід Першої світової війни зробили свій вплив на порядок здійснення судочинства та правовий статус його учасників.

Висновки. Отже, дослідивши правові умови здійснення адвокатської діяльності на Закарпатті в складі Австро-Угорщини доходимо до наступного.

По-перше, слід високо охарактеризувати значення та роль угорського закону від 04.12.1874 р. № 34 в процесах становлення адвокатури в Угорщині (і Закарпатті) як незалежної, самоврядної, правозахисної організації.

По-друге, в досліджуваний час в Угорщині (і на Закарпатті) було запроваджено правові умови для здійснення адвокатської діяльності в суді, які відповідали останнім досягненням

тодішньої європейської юридичної науки та досвіду передових країн Європи. Однак, зміни в таких основних галузях як кримінальний та цивільний процес відбулись в кінці періоду існування Австро-Угорщини, а тому якщо для апробації нового кримінального процесу після 1900 р. залишався хоч деякий час, то для апробації цивільного процесу після 01.01.1915 р. часу практично не залишалось.

По-третє, вказане дозволяє говорити про існуючий дисбаланс між профільним законом про діяльність адвокатури та розвитком правового статусу адвоката в нормах процесуального законодавства.

По-четверте, архівні матеріали щодо практики діяльності закарпатських адвокатів розкривають зміст питань та проблем з якими зіштовхувалась адвокатська спільнота, які в свою чергу свідчать про характерні умови її діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кендел М. Развитие гражданского процессуального права в Венгрии / М. Кендел // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 174-191.
2. Kerecman P. Histyria advokбcie na Slovensku / P. Kerecman, R. Manik. — Bratislava, Eurokydex. — 2011. — 655 s.
3. Роман Н.М. Правове становище Закарпаття в складі Австро-Угорщини (1867—1918 роки): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.М. Роман. — Ужгород, 2016. — 218 с.
4. Považan M. Trestné súdnictvo a trestné konanie po roku 1868 v Uhorsku / Michal Považan // Dny práva 2013 — Days of law 2013 : Soudy a soudnictví v historickém kontextu [elektronický zdroj]. — Brno : Masarykova univerzita, 2014. — S. 224-242.
5. Чизмадиа А. История венгерского государства и права [пер. с венг. Г. Э. Богомоловой и др.] / А. Чизмадиа, К. Ковач, Л. Асталош. — М. : Юрид. лит. — 1986. — 446 с.
6. Stipta István Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. [z mad'. prel. Štenpien Erik] / István Stipta. – Košice: Nica. – 2004. – 270 s.
7. Zákonný článok XXXIV: 1874 o advokátskom poriadku / Zákony a nariadenia o advokátoch platné v republike československej s prehl'adom judikatúry Najvyššieho súdu Československého / A.Záturecký, A. Chytil — Brno: Nakladatelství Barvič a Novotný, 1922. — 244 str. — S. 91-139.
8. Листування з Мараморошським трибуналом про діяльність адвокатів без патенту (1911—1916 рр.) // ДАЗО. — Ф. 346. — Оп. 1. — Спр. 942. — На 12 арк.
9. Ügyvédi kamarák, ügyvédek. XIII. Máramaros-Szigeten // Magyarország tiszti cim— és névtára. —1890. — O. 500-501.
10. Ügyvédi kamarák, ügyvédek. XIII. Máramaros-Szigeten // Magyarország tiszti cim— és névtára. —1900. — O. 714-715.
11. Ügyvédi kamarák, ügyvédek. XIII. Máramaros-Szigeten // Magyarország tiszti cim— és névtára. —1910. — O. 501-502.
12. Нариси історії Закарпаття. Том І. (З найдавніших часів до 1918 р.) Ред кол.: проф. І. Гранчак (відп. редакт. і керівник авторського кол.), проф. Е. Балагурі, М. Бабидорич, В. Ілько, І. Поп. — Ужгород: Госпрозрахунковий редакційно-видавничий відділ Закарпатського обласного управління по пресі, 1993. — 436 с.
13. Magyar Statisztikai Évkönyv (Új Folyam) 1893-1910. Az ügyvédek és ügyvédjelöltek száma 1887-töl 1894-ig kamarák szerint részletezve [Електронний ресурс]. — URL: http://digitalia.lib.pte.hu/books/magyar-statisztikai-evkonyv/htm/1894/htm/332.htm (дата звернення: 22.05.2018р.)
14. Magyar Statisztikai Évkönyv (Új Folyam) 1893-1910. Az ügyvédek és ügyvédjelöltek száma 1893-töl 1900-ig kamarák szerint részletezve [Електронний ресурс]. — URL: http://digitalia.lib.pte.hu/books/magyar-statisztikai-evkonyv/htm/1900/htm/396.htm (дата звернення: 22.05.2018 р.)

15. Magyar Statisztikai Évkönyv (Új Folyam) 1893-1910. Az ügyvédek és ügyvédjelöltek száma 1910-ben Magyarországon kamarák szerint [Електронний ресурс]. — URL: http://digitalia.lib.pte.hu/books/magyar-statisztikai-evkonyv/htm/1910/htm/450.htm (дата звернення: 22.05.2018 р.)

16. Magyar Statisztikai Évkönyv (Új Folyam) 1893-1910.Terület és népesség a három utolsó népszámlálás szerint törvényhatóságonkint [Електронний ресурс]. — URL: http://digitalia.lib.pte.hu/books/magyar-statisztikai-evkonyv/htm/1910/htm/012.htm (дата звернення: 22.05.2018 р.)

17. Венгерское уложение о преступлениях и проступках. Часть первая. Общие постановления // Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства: Уголовные Уложения Венгрии, Германии, Бельгии и Франции и Проект Общей части Итальянского Уголовного Уложения, 1881. Т. 1 / Пер.: Неклюдов Н.А. — С.-Пб.: Тип. Правит. Сената, 1880. — 514 с. С. 3-110.

18. 1880. évi XXXVII. törvénycikk a magyar büntető-törvénykönyvek (1878:V. törvénycikk és 1879:XL. törvénycikk) életbeléptetéséről [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88000037.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D31 (дата звернення: 22.05.2018р.)

19. Список адвокатів та листування з адвокатами за 1905 р. // ДАЗО. — Ф. 346. — Оп. 1. — Спр. 726. — На 21 арк.

20. Beňa J. Dejiny práva na územn Slovenska I. (do roku 1918)/ Jozef Beňa, Tomáš Gábriš – Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. — 2015. — 298 s.

21. 1868. évi LIV. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában §§ 59, 85, 195, 293, 303 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86800054.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D28 (дата звернення: 22.05.2018 р.)

22. Меморандум адвокатів до міністра юстиції в 1902 р. // ДАЗО. — Ф. 346. — Оп. 1. — Спр. 459. — На 4 арк.

23. Občiansky sporový poriadok (Zák. čl. I/1911) Uvodzovací zákon (Zák. čl. LIV/1912) : Zákon o pracovných súdoch (Zákon č. 131/1931 Sb. z. a n.) / M. Mičura, Š. Moys — Bratislava: Tlačou knihtlačiarne Andreja, uč. spol. v Bratislave, fil. v Žiline, 1943. — 758 s.

24. 1914. évi XXXIV. törvénycikk a polgári perrendtartásról szóló 1911: I. törvénycikk életbelépésének meghatározásáról [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=91400034.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D37 (дата звернення: 22.05.2018р.)

25. Ельяшевич Ф. [Рецензия] Шмидт, А. Новое гражданское судопроизводство Венгрии / Ф. Ельяшевич // Журнал Министерства юстиции. — 1912. — № 4. Апрель. — С. 401-412.

26. Trestní řád platný na Slovensku a Podkarpatské Rusi, doplněný pozdějšími zákony i zásadními nálezy bývalé kurie v Budapešti / J.Worel, A. Milota, S. Stuna — Kroměříž: J. Gusek, 1922. — 280 s.

27. 1897. évi XXXIV. törvénycikk a bünvádi perrendtartás életbeléptetéséről [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=89700034.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D34 (дата звернення: 22.05.2018 р.)

28. Справа про впровадження в життя нового карного судочинства (1899 р.) // ДАЗО. — Ф. 346. — Оп. 1. — Спр. 341. — На 44 арк.

29. Макалинский П.В. С.-Петербургская присяжная адвокатура: деятельность С.-Петербургских совета и общих собраний присяж. поверенных за 22 года (1866-1888 гг.) / П.М. Макалинский. — С.-Пб.: Тип. Н.А. Лебедева, 1889. — 570 с.

30. Щегловитов И.Г. Современное положение вопроса о защите на предварительном следствии в западно-европейских законодательствах / И.Г. Щегловитов. // Право. — 1901. — №34. — С. 1523-1534.

Фельцан И.Ю.

Становление института адвокатуры на Закарпатье в составе Австро-Венгрии (историко-правовые аспекты).

Аннотация. В статье исследуется становление в Закарпатье в составе Австро-Венгрии правовых условий осуществления адвокатской деятельности в разрезе нормативных инструментов предоставленных адвокатам для профессиональной деятельности и государственной защиты такой их деятельности. Определены общие тенденции данных процессов в Венгрии (и Закарпатье). Также речь идет о практических аспектах деятельности закарпатских адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, правовые условия деятельности адвокатов, адвокатура Закарпатья, адвокатура Австро-Венгрии.

I. Feltsan

The formation of advocacy institute in Zakarpattia as a part of Austro-Hungary (historic-legal aspect).

Summary. In the article is analysed the development in Transcarpathia as a part of Austria-Hungary the legal conditions of carrying out of advocacy in the context of the normative instruments provide for lawyers for professional activity and their state protection. It was set the general trends of actual processes in Hungary (and in Transcarpathia). Also it is referred to the practical aspects of Transcarpathian lawyer's activity.

Keywords: lawyer, legal operational conditions, advocateship of Transcarpathia, advocateship of Austria-Hungary.

УДК 340.5(061.1ЄС:477)

С.М. Стременовський,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства
Міжнародного приватного університету імені Пилипа Орлика

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДАПТАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Анотація. У статті досліджуються погляди фахівців щодо змісту та аналізу реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Розглядаються наукові дискусії з цих питань. Аналізуються підходи до визначення основних термінів в зазначеній сфері.

Ключові слова: нормативно-правові акти, законодавство, адаптація, гармонізація, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Адаптація нормативно-правових актів (НПА) України до законодавства ЄС — це їх поетапне розроблення, прийняття та впровадження з урахуванням європейського законодавства. Адаптація відбувається відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV (Загальнодержавна програма) [1]. Адаптація є процесом приведення законів України та інших НПА у відповідність з acquis communautaire, яка є правовою системою ЄС, включає його акти законодавства та інші правові документи Європейського Співтовариства. Оперативне оновлення вітчизняного законодавства до європейських стандартів зумовлене низками цілей, основними із них О. Чорномаз виділяє: набуття Україною членства в ЄС; проведення адміністративної, якісної судової реформи; утвердження верховенства права та демократизація суспільних процесів; сприяння доступу українських підприємств на ринок ЄС; залучення іноземних інвестицій тощо; а також необхідність оновлення суперечливого, нестабільного, недосконалого вітчизняного законодавства [2, с. 192].

Стан дослідження. Проблема адаптації НПА України до права ЄС активно розглядається в юридичній науці. Зазначену проблематику досліджують: В. Бутрименко, Н. Гнидюк, І. Грицяк, Г. Друзенко, Н. Железняк, Ю. Капіца, В. Мотиль, М. Микієвич, О. Миколенко, В. Муравйов, О. Рудік, Т. Середа, О. Чорномаз, М. Федун, С. Шевчук, І. Яковлюк та ін. Однак загальний стан дослідження адаптації НПА до європейських стандартів потребує більшого узагальнення з метою виділення недостатньо аналізованих аспектів та сфер цього процесу.

Мета. Поставлене завдання розглянути наукові підходи щодо дослідження

фахівцями різнобічних аспектів адаптації НПА України законодавству ЄС та проблем її реалізації.

Виклад основного матеріалу. Насамперед розглянемо визначення терміну «адаптація». Однозначної позиції фахівців щодо доцільності його використання не має. Дискусію з цього питання розглядають більшість правників, наводяться такі пропозиції щодо означення досліджуваного процесу як: «адаптація», «гармонізація», «наближення», «апроксимація», «конвергенція» [3, с. 194]. Іншими термінами, які використовуються з цього приводу є: «зближення», «імплементація», «інтеграція», «рецепція», «трансформація», «узгодження», «уніфікація» [4, с. 16-17].

М. Федунь приходить до висновку: якщо Україна не є державою-членом ЄС, не бере участі в нормотворчих процесах на його рівні, і процес наближення її законодавства до законодавства ЄС має більше однобічний характер, то найбільш вдалим буде використання терміну «адаптація» [3, с. 194]. Таку ж позицію займає С. Грищак, констатуючи, що використання терміну «адаптація» є цілком правильним та обґрунтованим, відповідає його розумінню у юридичній науці та законодавстві України, під нею слід розуміти процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до acquis communautaire [5, с. 276]. На думку І. Яковюка, приведення законодавства держав-членів та третіх держав до норм ЄС переконливо доводить доцільність використання різних найменувань таких процесів: у межах ЄС це буде гармонізація, а поза ним — адаптація, таким чином буде розкриватися співвідношення цих термінів, що сприятиме з'ясуванню сутності та динамічного характеру взаємодії національної системи правової системи із правовою системою ЄС [4, с. 34]. Вважаємо таку позицію цілком слушною.

Законодавство ЄС, відповідно до якого відбувається адаптація вітчизняних НПА, складається з: Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р., Договору про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 р., Єдиного європейського акта 1986 р., Маастрихтського договору 1992 р., Амстердамського договору 1997 р., Ніццького договору 2000 р., з наступними змінами та доповненнями; а також документів вторинного законодавства: директив, регламентів, рішень, рекомендацій, спільних стратегій, спільних позицій, спільних дій та інших актів нормативного характеру, які приймаються інститутами ЄС; рішень Суду ЄС, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. Відповідно до їх правових положень повинно бути адаптоване законодавство України, насамперед НПА у найбільш пріоритетних сферах суспільного розвитку.

До основної проблеми правової адаптації вітчизняного права фахівці відносять необхідність визначення того, що саме підлягає адаптуванню і до яких саме норм права ЄС здійснюється адаптація. І. Яковюк вказує на необхідність враховувати, що за тлумаченням Суду ЄС acquis communautaire є сукупністю правових норм та норм рекомендаційного характеру, однак в силу різних обставин вітчизняний законодавець не завжди може об'єктивно врахувати всі юридичні тонкощі відповідного компонента права ЄС. Окрім того, досягти стовідсоткової ідентичності на практиці неможливо, адже адаптація законодавства — це не механічне копіювання, воно здійс-

нюється з урахуванням умов розвитку держави та її національної специфіки [4, с. 41-42].

В. Бутрименко виділяє п'ять етапів приведення НПА у відповідність до чинного законодавства, а також до законодавства ЄС. Ними є перегляд тих НПА, які були: 1) видані до прийняття Акта проголошення незалежності України; 2) прийняті суб'єктами нормотворення до запровадження державної реєстрації НПА; 3) зареєстровані в установленому чинним законодавством порядку; 4) видані суб'єктами нормотворення до прийняття Конституції України; 5) видані суб'єктами нормотворення з метою приведення їх у відповідність до чинного законодавства України та адаптації до права ЄС. Нагальними проблемами адаптації В. Бутрименко називає: створення належної організації цієї роботи з боку юридичних служб суб'єктів нормотворення; встановлення координації роботи з перегляду НПА структурними підрозділами та надання їм необхідної допомоги з правових питань юридичною службою суб'єкта нормотворення; підвищення рівня правової експертизи НПА, враховуючи відповідні директиви ЄС та міжнародні стандарти [6].

В юридичній літературі називаються види правової експертизи, які безпосередньо пов'язані із адаптацією законодавства України до права ЄС, це: експертиза на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколами до неї, з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини; експертиза на відповідність міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких дала ВРУ; експертиза на відповідність acquis communautaire. Проблемою є відсутність певних рекомендацій у законодавстві щодо порядку проведення експертизи на відповідність міжнародним договорам та acquis communautaire, а також відповідних форм висновку [7, с. 291].

О. Миколенко застерігає від необґрунтованого запозичення правових інститутів іноземних держав, без врахування схожості задіяних типів права, меж збігу предмета їх правового регулювання, системи права країни, інформації про практику перейнятого правового матеріалу, рівня наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці. Зазначене, на думку науковця, може призвести до руйнування національної правової культури. Адаптація законодавства не повинна автоматично означати і інтеграцію національної юридичної науки [8, с. 154].

Аналіз процесу адаптації вітчизняного законодавства дозволяє науковцям визначити його недоліки в практичній роботі та запропонувати шляхи їх усунення. Так, колективом авторів встановлено, що процес приведення у відповідність до правової системи ЄС НПА України у сфері охорони здоров'я потребує удосконалення шляхом розробки та впровадження комплексу заходів, спрямованих на поліпшення інституціонального, кадрового, фінансового та інформаційного забезпечення процесу адаптації. Також зроблено висновок, що підвищенню ефективності управлінських рішень щодо формування та реалізації пріоритетних напрямів європейської інтеграції у сфері охорони здоров'я сприятиме підготовка та затвердження наказу МОЗ України «Про організацію роботи з адаптації законодавства України з питань охорони здоров'я до законодавства Європейського Союзу» [9, с. 60].

Зауважимо, що процес адаптації НПА України до законодавства ЄС проходить досить інтенсивно, особливо

в пріоритетних галузях економіки, зокрема про це свідчить прийняття Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.07.2017 р. № 2019-VIII, яким відповідно до стандартів ЄС закріплено встановлення ринкових засад, а саме: 1) підприємства, які здійснюють розподіл електричної енергії, будуть організаційно відділені від виробників і постачальників; 2) недискримінаційний доступ до енергетичного ринку та недискримінаційне ставлення до користувачів визначено як основні засади діяльності; 3) запроваджена система двосторонніх договорів між учасниками ринку на постачання електроенергії на умовах вільних цін; 4) ринок «на добу вперед» і внутрішньодобовий ринок являтимуть собою біржу, на якій буде торгуватися електроенергія; 5) трейдерською діяльністю може займатися будь-який суб'єкт господарювання [10].

Концепцією Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС передбачене інституційне, організаційне, кадрове, інформаційне, наукове та фінансове забезпечення [11]. Його окремі аспекти та реалізація такої діяльності аналізуються в юридичній літературі.

Інституційне забезпечення Загальнодержавної програми після її затвердження розглядає В. Трюхан. Зокрема ним розглядається стан створення урядових та колегіальних органів з адаптації та вказується, що показники ними запланованих заходів залишаються вкрай низькими, це призводить до того, що Україна втрачає інституційні напрацювання у сфері європейської інтеграції, результатом такої діяльності маємо або ліквідацію, або значне скорочення штату таких органів [12, с. 232]. Інший погляд висловлює Т. Білозерська, яка вважає, що на урядовому рівні функціонує достатньо надійний та ефективний інституційний механізм адаптації законодавства, який значною мірою відповідає поставленим завданням [13, с. 18].

І. Суходубовою наведені функції в досліджуваний сфері органів державної влади, які залучені до процесу адаптації: Президента України, Верховної Ради України (ВРУ), Кабінету Міністрів України (КМУ), Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства інфраструктури України та інших і водночас вказано на відсутність єдиного постійно діючого центрального органу державної влади, діяльність якого повинна зосереджуватися виключно на реалізації поставлених у вказаній сфері завдань [14, с. 889].

Найбільш узагальнений аналіз процесу створення уповноваженого державного органу з питань адаптації здійснює О. Зеркаль. Ним оцінена як незначна діяльність таких органів: Міжвідомчої координаційної ради, Національної ради, Уповноваженого України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, Центру європейського і порівняльного права, створеного на базі Центру Державного департаменту, Координаційної Ради з питань адаптації та деяких інших. У підсумку констатується, що український інституційний механізм у цій сфері чекає ще не одна зміна [15].

Організаційне забезпечення виконання Загальнодержавної програми передбачає: розроблення спільних для ВРУ та КМУ планів роботи; формування і реалізацію галузевих і регіональних програм співробітництва з

державами-членами ЄС, державами Центральної та Східної Європи з метою координації відповідної роботи та вивчення досвіду, набутого в цій сфері.

До проблемних практичних питань в організації процесу адаптації науковці відносять слабку координацію або майже повну її відсутність, зокрема між: виробленням політичних рішень у сфері європейської інтеграції та практичними завданнями у сфері адаптації; адаптацією законодавства, його впровадженням і подальшим моніторингом виконання; КМУ і ВРУ, зокрема її Комітетом з питань європейської інтеграції; міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, задіяними в процесі адаптації; органами державної влади, задіяними в процесі адаптації та громадянським суспільством і міжнародними проектами [12, с. 235].

До організаційного забезпечення адаптації Концепцією Загальнодержавної програми також відноситься кадрове, інформаційне та наукове забезпечення; фінансування заходів, спрямованих на її виконання.

О. Бєдова слушно зауважує, що наведені вище види забезпечення мають розглядатися окремо від організаційного, оскільки перелічені сфери є самостійними напрямками діяльності держави (існують відповідні окремі органи влади з відповідними на те повноваженнями). Науковець зауважує, що організаційне забезпечення адаптації законодавства та сама адаптація є різними типами діяльності, а тому й їх дії (процедури, заходи) будуть також різнитися. Перший тип має управлінський, а другий — адміністративний, виконавчий характер. Детальне вивчення суті організаційного забезпечення адаптації законодавства України до права ЄС є важливим для його розуміння та подальшого здійснення в Україні [16, с. 119].

Щодо кадрового забезпечення відмітимо, що в юридичній літературі неодноразово піднімається питання про необхідність підготовки значної кількості кваліфікованих фахівців з проблем європейського та національного права, які були б спроможними здійснити відповідний порівняльно-правовий аналіз актів України та ЄС, правильно визначити пріоритети адаптації, розробити відповідні заходи [13, с. 20]. З цією метою повинна бути посилена робота з перегляду вузівських навчальних програми з юридичних питань адаптації, запровадження спеціалізації з питань законодавства ЕС, підвищення кваліфікації посадовців органів державної влади, впровадження для них програм вивчення іноземних мов та ознайомлення з юридичною термінологією ЄС.

Інформаційне та наукове забезпечення виконання Загальнодержавної програми включає, зокрема: наукові дослідження процесів уніфікації та гармонізації права в Україні та державах - членах ЄС, державах Центральної і Східної Європи, що є кандидатами у члени ЄС; організацію перекладу актів законодавства ЄС та надання консультацій з питань використання юридичної термінології та методології; постійне інформування органів державної влади про законодавство ЄС, зміни і доповнення до нього, забезпечення ефективного та повного доступу до європейських правових, бібліографічних та інших баз даних учасників процесу адаптації законодавства України.

До інших проблем, які мають бути подолані для ефективного впровадження адаптації НПА України до законодавства ЄС правники слушно відносять: безсистемність та фрагментарність процесу адаптації

законодавства України до вимог Європейського адміністративного простору; необхідність залучення інститутів громадянського суспільства до реалізації євроінтеграційної політики; розширення і активізація наукових досліджень проблем адаптації законодавства та забезпечення впровадження наукових рекомендацій з цих питань у реальну практику [17].

Варті уваги пропозиції науковців щодо удосконалення процесу адаптації, вагомими на наш погляд, є такі: прийняти на загальнодержавному рівні акт із визначенням пріоритетних сфер та шляхів адаптації законодавства; створити або призначити відповідальним за загальний процес адаптації єдиний орган із закріпленням за ним функцій контролю та нагляду; забезпечити опублікування постійних звітів відповідальних органів про стан адаптації; створити дієвий механізм належного врахування рекомендацій ЄС з метою припинення їхнього ігнорування або «сліпого виконання» [18, с. 5].

Висновки. Отже, українськими правниками активно аналізується стан адаптації нормативно-правових актів України до законодавства ЄС, досліджуються проблеми впровадження Загальнодержавної програми, пропонуються шляхи удосконалення цієї діяльності. Дискусійний характер зазначених наукових підходів дозволяє визначити найбільш оптимальні варіанти адаптації, усунути недоліки, виробити пропозиції посилення ефективності її реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15
2. Чорномаз О.Б. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / О.Б. Чорномаз // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. — 2016. — №845. — С. 188-192.
3. Федунь М. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами / М. Федунь // Вісник Львівського університету. Серія : Міжнародні відносини. — 2014. — Вип. 36 (2). — С. 191-199.
4. Яковюк І.В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практики / І.В.Яковюк // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2191/1/YAKOVIUK.pdf
5. Грищак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / С.В. Грищак // Форум права. — 2012. — №4. — С. 273-277.
6. Бутрименко В.В. Проблеми проведення нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади України до законодавства Європейського Союзу / В.В.Бутрименко // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_47
7. Стеценко А.І. Деякі аспекти експертизи нормативно-правових актів як частини процесу адаптації України до законодавства Європейського Союзу / А.І.Стеценко // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — №5. — С. 290-293.
8. Миколенко О.І. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу як соціально-правове явище / О.І. Миколенко // Правова держава. — 2016. — №22. — С. 151-158.
9. Слабкий Г.О. Перспективні напрями удосконалення стану адаптації законодавства з питань охорони здоров'я до законодавства Європейського Союзу / Г.О. Слабкий, С.В. Істомін, П.М. Лисенко // Економіка і право охорони здоров'я. — 2015. — №2. — С. 60-66.
10. Манжул І.В. Реформування ринку електричної енергії в контексті забезпечення енергетичної безпеки / І.В. Манжул // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. — Серія «Право». — Вип 48. — Том 1. — С. 39-43.

11. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвалено Законом України від 21.11.2002 N 228-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-15

12. Трюхан В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до надбання спільноти в рамках виконання майбутньої Угоди про асоціацію Україна — ЄС / В. Трюхан // Вісник Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. — 2011. — № 4. — С. 230-241.

13. Білозерська Т.О. Інституційний механізм адаптації законодавства України до норм та стандартів ЄС / Т.О. Білозерська // Право і безпека. — 2007. — № 6. — № 2. — С. 15-21.

14. Суходубова І.В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до acquis Європейського Союзу / І.В. Суходубова // Філософія права. — 2012. — № 4. — С. 885-891.

15. Зеркаль О.В. Інституційний механізм адаптації законодавства України до законодавства ЄС / О.В. Зеркаль // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/4748

16. Бєдова О.А. Сутність організаційного забезпечення адаптації законодавства України до acquis ЄС / О.А. Бєдова // Інвестиції: практика та досвід. — 2017. — № 6. — С. 117-120.

17. Пилипчук О. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС: стан, проблеми, перспективи / О.В. Пилипчук //[Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.kbuapa. kharkov.ua/e-book/conf/2016-5/doc/2/22.pdf

18. Пилипчук О.В. Реалізація адаптації законодавства України до законодавства ЄС: нормативно-правове та організаційне забезпечення / О.В. Пилипчук // Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. — Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2016. — Вип. 3 (54). — С. 1-6.

Стременовский С.М.

Научные исследования адаптации нормативно-правовых актов к законодательству Европейского Союза.

Аннотация. Исследуются взгляды специалистов по содержанию и анализу реализации Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Рассматриваются научные дискуссии по этим вопросам. Анализируются подходы к определению основных терминов в указанной сфере.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты, законодательство, адаптация, гармонизация, Европейский Союз.

S. Stremenovsky

Scientific studies on the adaptation of normative legal acts to the EU legislation.

Summary. The views of experts on the content and analysis of the implementation of the National Program of Adaptation of Ukrainian Legislation to the legislation of the European Union are researched. The scientific discussions on these issues are considered. The approaches to the definition of the basic terms in the given sphere are analyzed.

Keywords: legal acts, legislation, adaptation, harmonization, European Union.

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРЦ НАПРН УКРАЇНИ ЩОДО ОБҐОВОРЕННЯ НАУКОВИХ ДОПОВІДЕЙ

Південний регіональний центр Національної академії правових наук України (далі — ПРЦ) здійснює свою діяльність у низці напрямів. Один з нихпов'язаний з обговоренням наукових доповідей, які представляють в ПРЦ здобувачі наукового ступеня доктора юридичних наук.

В цілому, в ПРЦ застосовується наступний порядок здійснення діяльності у цьому напрямку. Після обговорення докторської дисертації на засіданні кафедри, за профілем якої готувалась така дисертація та друкуванні необхідної монографії здобувач звертається до ПРЦ для обговорення наукової доповіді, яка підготовлена за результатами докторської дисертації та монографії.

За місяць до дати обговорення наукова доповідь розсилається усім членам ПРЦ з метою попереднього ознайомлення з її основними положеннями. Під час засідання ПРЦ здобувач викладає основні положення свого наукового дослідження, потім відповідає на питання членів ПРЦ та запрошених на засідання осіб, далі положення доповіді обговорюютьсячленам ПРЦ та робиться відповідний висновок щодо змісту доповіді.

Можна сказати, що обговорення кожної наукової доповіді — це «малий» захист дисертації. Тому багато в чому така процедура не тільки певною мірою є складною для здобувача, а й, на думку членів ПРЦ, є попереднім підготовчим варіантом захисту докторської дисертації. В зв'язку з цим вважаємо, що таке обговорення має не тільки формальний характер, а й багато в чому має корисний змістовний характер.

В цьому році відбулось два засідання ПРЦ, на яких обговорювались такі доповіді.

На засіданні, яке відбулось 27 квітня 2018 року, було обговорено три наукові доповіді:

1) к.ю.н., доцента Ващук О.П. «Використання невербальної інформації у кримінальному провадженні»;
2) к.ю.н., доцента Ковальчук С.О. «Вчення про речові докази у кримінальному провадженні»;
3) к.ю.н, доцента Михайленка Д.Г. «Кримінально-правова протидія корупційним злочинам в інституціонально-правовому просторі України».

На засіданні ПРЦ, яке відбулось 4 червня 2018 року, були обговорені дві наукові доповіді:

1) к.ю.н., доцента Каракаша І.І. «Правове регулювання відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні;
2) к.ю.н., доцента Гавриш Н.Л. «Правове регулювання використання, відтворення та охорони ґрунтів в Україні».

В результаті змістовного, жвавого обговорення, усі п'ять наукових доповідей отримали позитивну оцінку членів ПРЦ.

У зв'язку з тим, що обговорення таких наукових доповідей набуває у ПРЦ сталого характеру, вважаємо такий напрямок нашої діяльності необхідним та продуктивним.

Вчений секретар Південного регіонального центру
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України
Є.Л. Стрельцов

В535 **Вісник** Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. — 2018. — № 15. — 210 с.
Укр., рос. та анг. мовами.
ISSN 2312-6566.

УДК 340(477)(082)

Наукове видання

ВІСНИК

Південного регіонального центру Національної академії правових наук України

JOURNAL

of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Українською, російською та англійською мовами

Науковий журнал

№ 15, 2018

Відповідальний за випуск Є.Л. Стрельцов

Підписано до друку 18.06.2018.
Формат 70 × 100/16. Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура «Літературна».
Ум.-друк. арк. 16,9. Тираж 300 прим. Зам. № 1806-08.

Видано та надруковано ПП «Фенікс».
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1044 від 17.09.02 р.
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. +38048 795-91-60.
e-mail: fenix-izd@ukr.net www: law-books.od.ua