

ВІСНИК

Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»



Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 4/2017

Чернівці
2017

УДК 340(477)(082)

ББК 67(4УКР)я43

В535

***Засновник:** Національний університет «Одеська юридична академія» Свідоцтво про державну реєстрацію: Серія КВ №19018–7898Р від 25.04.2012*

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», протокол №1 від 29.08.2017 р.

Збірник наукових праць включено до переліку фахових видань з юридичних наук згідно Наказу Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р.

Вісник Чернівецького факультету Національного університету
В535 «Одеська юридична академія»: збірник наукових статей. – Чернівці, 2017. – № 4. – 270 с.

Збірник містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Розрахований на викладачів, науковців, практикуючих юристів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, студентів та аспірантів юридичних та інших навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними проблемами права.

УДК 340(477)(082)

ББК 67(4УКР)я43

Адреса редакції: 58000, м. Чернівці, вул. Сковороди, 7.

E-mail: caf.civillaw@gmail.com

Головний редактор, голова редакційної ради:

Ківалов Сергій Васильович – президент Національного університету «Одеська юридична академія», народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

Редакційна рада:

Сірко Богдан Петрович – директор Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент – науковий редактор, заступник головного редактора;

Завальнюк Володимир Васильович – ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Полянський Юрій Євгенович – віце-президент, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Аленін Юрій Павлович – професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Басай Віктор Давидович – доктор юридичних наук, професор;

Долежан Валентин Володимирович – в. о. завідувача кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Дрьомін Віктор Миколайович – завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Дудченко Валентина Віталіївна – вчений секретар Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Стадніченко Станіслав Лешек (Stadniczenko Stanislaw Leszek) – керівник кафедри державного права і прав людини Опольського Університету (м. Ополь, Республіка Польща), габілітований доктор, професор;

Харитонов Євген Олегович – завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Харитонova Олена Іванівна – завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Король Володимир Володимирович – професор кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор;

Латковська Тамара Анатоліївна – завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Сайфуліна Юлія Василівна – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Сидор Вікторія Дмитрівна – завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор – відповідальний секретар;

Юрчишин Василь Миколайович – завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент.

ЗМІСТ

I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Башинський О.А. Формування інституту кримінального покарання в радянському законодавстві про кримінальну відповідальність (1919-1991 рр. XX ст.)	8
Стрибко Т.І. Юридична природа конституційного нормативно-правового договору та особливості його договірної процесу	15
Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Філософсько-правовий вимір права як фактора легітимності влади	25

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Галабурда Н.А. Особливості контролю як одного зі способів забезпечення законності адвокатської діяльності в Україні	43
Діденко С.В. Поняття та особливості адміністративно-правового режиму обігу зброї в сучасних умовах	50
Іванищук А.А. Категорійний апарат адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади: філософсько-правове осмислення	62
Іванова Г.С. Основні завдання публічного адміністрування в сфері агропромислового комплексу України	74
Кравченко Т.А. Конституція як основа легітимності публічної влади в демократичній правовій державі	87
Майданевич Г.А. Роль адміністративного законодавства в охороні природних ресурсів	99
Петков С.В. Концепція адміністративно-правової реформи — основа розвитку публічного права України	107
Прокопенко В.В. Митні формальності, пов'язані із митним контролем у разі переміщення багажу, вантажобагажу, пасажирів у міжнародних залізничних сполученнях	116
Салім В. В. Поняття і зміст адміністративно-правового статусу господарських судів	128
Фрицький Ю.О. Теоретичні основи співвідношення політики і державної влади в сучасну добу розбудови Української держави	137

III. ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Кличков А.О. Інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою як предмет дисертаційних досліджень в Україні — сучасний стан 147

IV. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Грицай С.О. “Трудове рабство”, де-юре, існує у ЄДР 158

Подорожній Є.Ю. Особливості юридичної відповідальності роботодавців 169

Соцький А.М. Неповна зайнятість за проектом Трудового кодексу України 178

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Сосков Р.М. Характеристика факторів, які обумовлюють злочинність у сфері економічної діяльності 188

VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Дрозд В.Ю. Особа злочинця – один із важливих елементів криміналістичної характеристики крадіжок з автотранспортних засобів 196

Канюка І.М., Мінкевич О.І. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні 205

Поцілуйко В.М. Наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення 219

Шова І.О. Виявлення фальсифікації відбитків пальців рук під час досудового розслідування 229

Юрчишин В.М. Судовий контроль за застосуванням запобіжних заходів, затримання особи в зоні АТО: обмеження чи доцільність	240
---	-----

VII. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Дубовик В.Б. Актуальні питання статусу ОБСЄ в українській правовій доктрині	247
Кібець В.О. Зарубіжний досвід у сфері судового управління ..	254
Марусяк Л.О. Органи та інститути, відповідальні за процеси адаптації в Україні та РФ	263

I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.15

Башинський О.А.,
аспірант кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В РАДЯНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (1919-1991 рр. XX ст.)

Стаття містить аналіз законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) 1919-1991 рр. в частині формування інституту кримінального покарання. Надається поняття кримінального покарання, його види та цілі. Розкривається процес трансформації кримінального покарання в “заходи соціального захисту”, що сприяло порушенню основних принципів призначення покарання законності, справедливості, гуманізму. Ілюструються етапи розвитку покарання в кримінальному законодавстві в означений період.

Ключові слова: кримінальне покарання, Керівні начала з кримінального права РСФРР, Кримінальний кодекс УСРР (УРСР), Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, «заходи соціального захисту».

Статья содержит анализ законодательства об уголовной ответственности УССР 1919-1991-х годов XX в. относительно формирования института уголовного наказания. Предоставляется понятие уголовного наказания, его виды и цели. Раскрывается процесс трансформации уголовного наказания «меры социальной защиты», что способствовало нарушению основных принципов назначения наказания – законности, справедливости, гуманизма. Иллюстрируются этапы

развития наказания в советском уголовном законодательстве указанного периода.

Ключевые слова: уголовное наказание, Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, Уголовный кодекс УССР, Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, «меры социальной защиты».

The article contains the analysis of the legislation on criminal liability of the USSR 20-50-ies of XX century in the formation of the Institute of criminal punishment. Is the concept of criminal punishment, his views and goals. Reveals the transformation of criminal punishment "social protection", which contributed to the violation of fundamental principles of sentencing law, justice and humanism. Shown the stages in the development of punishment in criminal law.

Keywords: criminal punishment, Guidelines beginning on criminal law of the RSFSR criminal code of the Ukrainian SSR, the Basic principles of criminal legislation of the USSR and Union republics, "social protection".

Постановка проблеми й аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженням цієї проблематики займалися такі вчені як: А.А. Герцензон, І.Й. Бойко, А.В. Бріліантов, І.Д. Дворянский, П.С. Дагель, П.П. Михайленко, Н.Ф. Кузнецова, А.Ф. Кістяківський, В.М. Кудрявцев, С.Я. Уліцький, М.Д. Шаргородський, О.М. Шармар, І.Б. Усенко та ін. Однак, низка питань залишається недостатньо висвітленою.

Мета статті – проведення аналізу радянського кримінального законодавства УСРР (УРСР) 1919-1991 рр. та умовне виокремлення етапів формування й розвитку системи покарання в цей час.

Виклад основного матеріалу. Систематичне удосконалення положень законодавства про кримінальну відповідальність, керуючись принципом правонаступності, зумовлює необхідність врахування історичного досвіду, зокрема, формування та розвитку системи покарань УСРР (УРСР) 1919-

1991 рр. Невичерпний перелік покарань надавався в постанові Наркомату юстиції “О революционном трибунале печати, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний” від 18 грудня 1917 р. У цей час не було обмежень для ревтрибуналів у застосуванні заходів кримінальної репресії [1, с. 190], тому що покарання, яке регламентувалося першими нормативно-правовими актами радянського уряду мало основну мету – державний примус, який не обмежувався законом.

У 1919 р. було прийнято “Керівні начала з кримінального права РСФСР” (далі – Керівні начала), які містили поняття покарання та його класифікацію. Покарання вважалося заходом примусового впливу, завдяки якому влада забезпечує порядок суспільних відносин від порушників [2, с. 58]. Цей документ до переліку покарань відносив: оголошення ворогом революції або народу, оголошення поза законом, навіювання, вираження суспільного осуду, примус до дії, що не передбачає фізичного позбавлення (наприклад, пройти інтенсивний курс навчання), оголошення під бойкотом, виключення з об’єднання на певний час або назавжди, позбавлення політичних прав тощо [3, с. 73; 4]. Загалом по Україні за 1920 р. близько 30% засуджених трибуналом до позбавлення волі засуджувались умовно і 36% усіх вироків припадало на покарання більш м’які, ніж позбавлення волі, і далі кожні півроку число смертних вироків зменшувалось, число умовно засуджених зростало, доходячи в другому півріччі 1921-го р. до 51% усіх засуджених до позбавлення волі [5, с. 74].

КК УСРР 1922 р. містив одинадцять видів кримінальних покарань: а) оголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства УСРР і тим самим громадянства СРСР і з вигнанням за межі СРСР назавжди; б) позбавлення волі в виправно-трудовах таборах у віддалених місцевостях СРСР; в) позбавлення волі в загальних місцях ув’язнення; г) примусова праця без позбавлення волі; д) обмеження прав; е) видаленням за межі СРСР на строк; є) видалення за межі УСРР або за межі окремої місцевості з оселенням у тих чи інших місцевостях або без такого оселення, з заборонаю проживати в тих чи інших

місцевостях або без такої заборони (ст. 21); к) громадська догана; л) конфіскація майна; м) штраф; н) пересторога [6]. До єдиного переліку покарань КК УСРР смертна кара не включалася, у зв'язку тим, що радянська влада намагалася показати тимчасовий характер цього заходу. Поряд з цим правозастосовна практика свідчила про систематичне застосування вищої міри покарання (розстрілу).

Окрім покарання Кодекс містив термін заходи соціального захисту, які застосовувалися судом замість основного покарання або призначалися додатково, а саме: а) поміщення в установи для розумово відсталих або морально дефективних; б) примусове лікування; в) заборона займати певну посаду або займатися певною діяльністю чи промислом; г) виселення з певної місцевості. Із позицій сучасного тлумачення кримінально-правових положень можна ствердити, що класифікація заходів соціального захисту дозволяє констатувати наступне, що ті з них, які зазначені в пп. “а”, “б” можна віднести до примусових заходів медичного характеру, а в пп. “в”, “г” були різновидами покарання.

На законодавчому рівні і в актах тлумачення кримінального закону не було здійснено чіткої відмінності між покаранням і заходами соціального захисту. Тому не існувало одностайної позиції правозастосовних органів при призначенні особі тих чи інших каральних заходів. У радянській юридичній науці існували різні позиції стосовно відмінних характеристик цих понять. Частина з них полягала в цілях, так заходи соціального захисту мали профілактичну мету, а покарання – елементи репресії.

З прийняттям 31 жовтня 1924 р. ЦВК СРСР “Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік” (далі – “Основні начала”) [7] до заходів соціального захисту було віднесено: заходи судово-виправного характеру (власне покарання); заходи медичного характеру; заходи медико-педагогічного характеру. Вважаємо, що основна концепція радянського кримінального законодавства до прийняття “Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік” 1958 р. закріплювала в законодавстві ідею суспільної небезпеки

особистості, яка обмежувала або взагалі не враховувала принцип вини та справедливості покарання за вчинений злочин [8, с. 62]. Переважали позитивістські концепції покарання, в яких превалювали ідеї “особистості злочинця” і “суспільна небезпека особистості”. Як наслідок, все більше нівелювалися позиції представників класичної школи кримінального права, які панували в дореволюційному кримінальному законодавстві.

Після ухвалення КК УСРР 1927 р. поняття покарання було виключено з цього кодифікованого акту, а замість нього вживалися заходи соціального захисту [9]. У цьому Кодексі заходами соціального захисту судово-виправного характеру було визнано ті самі заходи, які передбачались у Основних засадах 1924 р. з деякими доповненнями. Так, поразка в правах була сформульована як поразка політичних і окремих громадянських прав. Звільнення з посади було поєднано із заборонаю обіймати ту чи іншу посаду або без такої. Конфіскація майна була передбачена як повна, так і часткова.

Вживання терміну покарання відновилося після прийняття 8 червня 1934 р ЦВК СРСР постанови «Про доповнення Положення про державні злочини (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління) статтями про зраду Батьківщини». Згідно з цим актом відбулося посилення кримінальної репресії і зрада Батьківщини каралася розстрілом з конфіскацією всього майна, а за пом'якшуючих обставин – позбавленням волі на десять років з конфіскацією майна. З цього часу у новоприйнятих актах, які містили кримінально-правові положення, використовувалося поняття “заходи кримінального покарання”. Водночас законодавчі зміни не вносилися в “Основні начала” і термін заходи соціального захисту не зник з цього документу. Внаслідок прийняття закону СРСР “Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік” від 16 серпня 1938 р. у КК УСРР було включено поняття покарання [10, с. 403].

Виключення поняття заходи соціального захисту з кримінального законодавства відбулося після прийняття “Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік” 1958 р. (далі – Основи) [11]. Це дозволило однією з основних

цілей кримінального покарання визначити як кару за вчинений злочин і створити умови реалізації ідей класичної школи кримінального права в радянському законодавстві. Хоча деякі досить істотні позитивістські позиції в радянському законодавстві все ж зберігалися, наприклад, інститут особливо небезпечного рецидивіста, суспільна небезпека діяння й особистості та ін. [12, с. 202].

Система покарань КК УРСР 1960 р. не включала таке покарання, як позбавлення батьківських прав, а також висилку з країни і позбавлення громадянства. У цьому кодексі були такі види покарань: 1) позбавлення волі; 2) виправні роботи без позбавлення волі; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) штраф; 5) звільнення з посади; 6) покладання обов'язку заглдити заподіяну шкоду; 7) громадський осуд; 8) конфіскація майна; 9) позбавлення військового або спеціального звання [13].

Так само, як і в Основах 1958 р., встановлювалося, що до військовослужбовців строкової служби могло застосовуватися покарання у вигляді направлення в дисциплінарний батальйон. Види покарань, включаючи громадський осуд, були розташовані за ступенем їх тяжкості – від найбільш суворого до менш суворого. Поза межами системи покарань продовжувала залишатися смертна кара, яка як виняткова міра покарання, могла застосовуватися тільки до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини.

Висновки. Таким чином, формування інституту кримінального покарання відбулося в кілька етапів.

Для першого етапу характерно, що види покарання зосереджувалися у різних нормативних актах, а це не дозволяло чітко визначити всі види покарання. Формальної визначеності класифікація покарань набула у зв'язку з прийняттям Керівних начал (1919 р.).

Другий етап розпочався із прийняттям КК УСРР 1922 р. та Основних начал (1924 р.), що в значній мірі забезпечило єдність застосування кримінального законодавства щодо системи покарання. У цей час концептуальні підходи щодо формування поняття та системи покарань базувалися на позитивістських

ідеях. При обранні виду та міри покарання в першу чергу враховувалася “особистість злочинця” і “суспільна небезпека особистості”, а не ступінь та форми вини. Як наслідок, нівелювалися позиції представників класичної школи кримінального права, які панували в дореволюційному кримінальному законодавстві.

Третій етап пов’язаний з прийняттям Основ 1958 р. та КК УРСР 1960 р. і тривав до 1991 р. Це дозволило однією з основних цілей кримінального покарання визначити як кару за вчинений злочин і створити умови реалізації ідей класичної школи кримінального права в радянському законодавстві.

Література:

1. Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права 1917 – 1918 гг. М. 1954. 230 с.
2. Керівні начала з кримінального права РСФРР : циркуляр від 4 серп. 1920 р. // ЗУ УСРР. – 1920. – № 22. – Ст. 438.
3. Рыбак М.С. Эволюция системы уголовного наказания в России / М.С. Рыбак // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2007. – № 6. – С. 70–79.
4. ЗУ УСРР. – 1920. – № 22. – Ст. 438.
5. Чуваков О.А. Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.): дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08. Х. 2003. 195 с.
6. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. // УСРР. – 1922. – № 36. – Ст. 554.
7. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: постановление ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. // СУ СССР. – 1924. – № 24. – Ст. 205.
8. Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования. 12.00.08. Дис...д-ра. юр. наук. Рязань. 2001. 408 с.
9. Кримінальний кодекс УСРР, 1927 р.: за станом на 1949 р. – К. : Держполітвидав, 1950. URL: <http://toloka.hurtom.com/viewtopic.php?t=42099> (дата звернення: 17.11.2017).
10. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. / Под ред. проф. И.Т. Голякова. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.
11. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного

Совета СССР. 1959. N 1. Ст. 6. URL: <https://ru.wikisource.org/wiki>. (дата звернення: 17.11.2017).

12. Илло Д.А. Об особенностях развития института наказания в советском уголовном законодательстве. Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. №6. 2010. С. 201–204.

13. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон УРСР // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1961, N 2, ст. 14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2000-05>. (дата звернення: 17.11.2017).

УДК 340.1

Стрибко Т.І.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ДОГОВІРНОГО ПРОЦЕСУ

У статті досліджується характерні риси конституційного нормативно-правового договору, як виду нормативно-правового договору та особливості його договірного процесу. Обґрунтовано авторське бачення та доцільно проаналізовано природу конституційного договору, що за своєю суттю є особливим джерелом конституційного права та права у цілому.

Ключові слова: нормативно-правовий договір, конституційний нормативно-правовий договір, договірний процес.

В статье исследуется характерные черты конституционного нормативно-правового договора как вида нормативно-правового договора и особенности его договорного процесса. Обосновано авторское видение и целесообразно проанализирована природа

конституційного договору, що по своїй суті являється
источником конституційного права і права в цілому.

Ключевые слова: нормативно-правовий договір,
конституційний нормативно-правовий договір, договірний
процес.

In article it is investigated characteristic features of the
constitutional standard legal instrument as type of the standard legal
instrument and feature of his contractual process. Author's vision is
proved and the nature of the constitutional contract is expediently
analysed that in essence is a source of constitutional right and right in
general.

Keywords: standard legal instrument, constitutional standard
legal instrument, contractual process.

Постановка проблеми. Конституційний договір є одним із
видів нормативно-правого договору, він встановлює правові
норми, тобто правила поведінки загальної дії на підставі
домовленості сторін такого договору, які регулюють
конституційно-правові правовідносини, тому вважаємо за
потрібне дослідити юридичну природу цього договору та
особливості його договірного процесу.

Аналіз дослідження даної проблеми. На теперішній час
відомо багато теоретиків та спеціалістів у галузі
конституційного права, які говорять про існування
конституційного нормативно-правого договору (далі –
конституційний договір), досліджують його та визначають
джерелом конституційного права. Зокрема, це такі вчені,
як: зарубіжні – Е.І. Козлова, Є.В. Колесников, О.Є. Кутафин,
І.В. Лексин, О.В. Ширабон та ін., українські – А.А. Єзеров,
М.П. Орзіх, А.Р. Крусян, Р.С. Мартинюк, Н.М. Пархоменко,
В.Ф. Погорілко, Д.С. Терлецький, В.Л. Федоренко, Н.К. Шаптала
та ін., які окремо досліджували такий договір та/або конкретний
його приклад (наприклад, Конституційний договір України
1995 р.).

Мета даної статті полягає у дослідженні характерних рис конституційного нормативно-правового договору, та особливості його договірному процесу.

Виклад основного матеріалу. Конституційний договір – це політико-правовий акт загального характеру, який встановлюється за домовленістю і згодою двох і більше осіб, забезпечується і гарантується державним примусом. Так, Е.І. Козлова пише, що «характеризуючи види джерел конституційного права, варто виокремити ще такий їх специфічний вид, як договори» [1]. Є.В. Колісників називає конституційний договір у своїй роботі внутрішньодержавним та відносить його до числа нетрадиційних джерел конституційного права [2, с. 231–250].

І.В. Лексін зазначає, що конституційно-правовим договором є нормативний договір, який містить в собі конституційно-правові норми, тобто норми, що регулюють суспільні відносини з приводу основ конституційного ладу, статусу людини та громадянина, федеративного устрою, системи органів державної влади та місцевого самоврядування, та який є джерелом конституційного права [3, с. 34–35]. Форма конституційного договору, його галузева приналежність, а також об'єктивна специфіка використання такого договору знаходять висвітлення у його відмітних юридичних властивостях (особливостях), до яких він зараховує: 1) у сучасному конституційному праві договір є нормативний, так як практика висновку конституційно-правових договорів має характер правотворчої діяльності; 2) договори й угоди, що укладаються органами влади неминуче являють собою джерела правових норм, що належать до декількох різних галузей права; 3) конституційно-правовий договір характеризується специфічним предметом. Коло відносин конституційно-правових договорів складається при виході на рівень повноважень відповідних органів влади, територіальних утворень або інших суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями, тобто у зв'язку із цим, до змісту конституційно-правових договорів практично не застосовується принцип волі договору; 4) особливі процедури укладення, які

обумовлені їхньою публічно-правовою природою (причому для кожного виду договорів передбачена специфічна процедура), і особливе коло суб'єктів, які повноважні укласти їх. Склад останніх прямо пов'язаний з предметом конституційно-правових договорів; 5) п'ята особливість полягає у використанні щодо здійснення контролю за укладенням договорів (у першу чергу, за відповідністю договорів Конституції) спеціальних установ (у першу чергу, Конституційного Суду) і процедур [3, с. 35–36].

А.А. Єзеров, М.П. Орзіх, Р.С. Мартинюк, Д.С. Терлецький у своїх роботах стосовно конституційного договору досліджували та аналізували Конституційний договір України 1995 року, його сутність, порядок та особливості прийняття та значення, а також зазначали, що він є джерелом конституційного права України.

Отже, виходячи із вищезазначеного, слід сказати, що конституційний договір за своєю суттю є особливим джерелом конституційного права та права у цілому. Як зазначає Н.М. Пархоменко, у створенні та укладенні такого договору одночасно можуть брати участь усі гілки державної влади [4, с. 29], а також – він характеризується цілим рядом специфічних ознак, з якими слід погодитися, а саме: 1) предмет та об'єкт конституційного договору становлять суспільні відносини, виникнення яких пов'язане з найважливішими фундаментальними аспектами організації та функціонування держави. Зокрема: влади та статусу її гілок, розподілу, перерозподілу, уточнення повноважень найвищих органів різних гілок влади, делегування повноважень тощо; 2) сторонами (суб'єктами) конституційного договору можуть бути лише найвищі органи, чи їх законні представники, відповідно до гілок влади (державної): Президент, Парламент, Вища судова адміністрація, що представляє судову владу; 3) конституційний договір завжди ґрунтується на вільному волевиявленні сторін і передбачає добру волю і взаємні поступки суб'єктів у пошуку узгодженого (компромісного) варіанту змісту цього договору; 4) конституційний договір укладається на певний строк, іншими словами він є тимчасовим актом. Строк його дії фіксується у самому акті, де також визначаються можливі варіанти і порядок

його пролонгації або дострокового припинення дії; 5) на період дії конституційного договору тимчасово припиняється чинність тих правових, у тому числі і конституційних норм, які суперечать відповідним положенням цього договору [5, с. 29–30].

Зміст конституційного договору впливає з його предмета та являє собою певну сукупність різних правових норм: принципів, дефініцій, конкретних регуляторів суспільних відносин, якими визначаються та регулюються правові відносини, яких встановлює та регулює договір. Співвідношення зазначених норм залежить від специфіки предмета конституційного договору, однак вони завжди мають забезпечувати дію (функціонування) конституційного договору, тому у ньому мають переважати правові норми – конкретні регулятори суспільних відносин.

Видами конституційного договору, вважаються: 1) у залежності від характеру відносин, що регулюються договором: компетенційні, які визначають компетенції органів влади в тих чи інших правовідносинах, сферах діяльності; установчі, предметом регулювання яких є утворення держави, союзів держав, ін.; 2) залежно від кола питань, які регулює той чи інший конституційно-правовий договір, можна виокремити договори загального та спеціального характеру. До першої групи доречно віднести договори, що регулюють, відповідно, загальні питання, до другої групи – договори, що регулюють деякі спеціальні питання взаємодії суб'єктів конституційного права, наприклад, у певній галузі; 3) залежно від кола суб'єктів, що уклали конституційно-правовий договір, точніше, їхнього конституційно-правового статусу, можна поділити на «горизонтальні» та «вертикальні».

Аналізуючи нормативно-правові акти України у сфері конституційного права, можна зробити висновок, що в Україні відсутній нормативно-правовий акт, який встановлював би та визначав договірний процес щодо конституційного договору України. Таким чином, вважаємо, що у цілому такий процес може визначатися відповідно до нормативно-правових актів, які

регулюють та визначають договірний процес стосовно інших видів нормативно-правових договорів.

Необхідно визначити й розкрити сутність та особливості договірного процесу конституційного договору України на прикладі Конституційного договору України 1995 року, поки що єдиного такого договору, який існував в Україні, та укладення якого дало можливість уникнути протистояння між Президентом України і Верховною Радою України, сприяти розвитку конституційного процесу та продовжувати роботу над розробкою діючої нині Конституції 1996 р.

Після проголошення незалежності України у 1991 р. з 1991 р. по 1996 р., до прийняття Конституції України 1996 р., в державі не існувало єдиного законодавчого акта, який регулював би державний устрій, чітко поділяв компетенцію вищих органів державної влади та інших органів влади, визначав права людини та громадянина тощо, відсутність якого була гальмівним чинником на шляху здійснення економічних, політичних і державно-правових реформ. У зв'язку із цим у країні тривав економічний спад, знижувався рівень життя, загострювалася політична ситуація, зростала злочинність, виникло чимало складних проблем у відносинах законодавчої і виконавчої влад, відбувалося протистояння політичних сил – Президента та Верховної Ради тощо. Усі ці питання та ситуації потребували вирішення, врегулювання, адже, молода, незалежна держава потребувала розвитку, визнання світом, а не конфронтації між органами влади, які керували країною. І тому однією з основних спроб та способів такого врегулювання стала домовленість між Президентом України та Верховною Радою України в 1995 р. у вигляді укладення між ними Конституційного договору. Прийняття цього документа стало органічною частиною конституційного процесу в Україні, він засвідчив принципово новий підхід до здійснення державної політики: метод консенсусу між сторонами у політиці.

Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» було

підписано та укладено 8 червня 1995 р.. Передумовою прийняття такого договору стали: 1) прийняття 18 травня 1995 р. Верховною Радою України більшістю голосів народних депутатів Конституційного Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», однак проект Закону України «Про застосування Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» та зміни Конституції (Основного Закону) України у зв'язку з його прийняттям» не набрав необхідної кваліфікованої більшості (2/3) голосів; 2) неприйняття президентського проекту Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування», якого було внесено Президентом 2 грудня 1994 р. у ВРУ. Результатом зазначених дій ВРУ стало виникнення ситуації, коли своїми рішеннями Верховна Рада зафіксувала наявність волі вищого органу законодавчої влади до зміни конституційного ладу України, а іншим – продемонструвала формальну відсутність змоги здійснити таку зміну.

Як пише Р.С. Мартинюк, зазначений конституційний закон не міг бути введений у дію без відповідних конституційних змін, оскільки вступив би у суперечність із Конституцією 1978 р., якою на той час керувалася Україна. За таких умов його співіснування з Конституцією 1978 р. як звичайного, так і конституційного закону створило б загрозу руйнування правової системи України. В Україні діяла розгалужена система права, і лише Конституція була спроможною ієрархічно впорядкувати всю систему нормативних актів і всі форми здійснення влади. Відтак Закон про владу (навіть конституційний) не міг бути вичерпним навіть у питаннях організації цієї влади [6, с. 322]. Схвалення простою більшістю голосів народних депутатів Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» спричинило виникнення неузгодженостей між положеннями Конституції 1978 р. та положеннями цього Закону. Такі неузгодженості були важкопрогнозованими за наслідками. У системі правових актів та правових норм, що визначали і становили конституційні основи організації державної влади в Україні, виник дуалізм, який вів до загострення політичної

конфронтації. У таких умовах здійснювався пошук виходу з глибокої політичної та конституційної кризи [6, с. 322–323].

Як один із варіантів виходу з кризи ще на першому засіданні нової Конституційної комісії (28 листопада 1994 р.) було висунуто ідею укладення Конституційного Договору між трьома (законодавчою, виконавчою й судовою) чи принаймні між двома (законодавчою й виконавчою) гілками влади. З метою розвитку цієї ідеї Українська Правнича Фундація 14 грудня 1994 року організувала і провела «круглий стіл», де ідею Конституційного Договору в цілому було схвалено [6, с. 323].

Отже, усе вищесказане є причинами погодження ВРУ та ПУ на укладення договору між собою, тобто Конституційного договору. 8 червня 1995 року Верховна Рада більшістю голосів ухвалила пропозицію народних депутатів декількох депутатських груп (фракцій) про укладення Конституційного Договору між Президентом України і Верховною Радою України, а також схвалила текст самого Договору. Парламент України фактично дав згоду на те, щоб на період до прийняття нової Конституції України організація та функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування в Україні здійснювалася на засадах, визначених Законом «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» від 18 травня 1995 р., при цьому положення Конституції України 1978 року діють лише в частині, що узгоджується з Конституційним Договором. Конституційний Договір було підписано Президентом України і від імені парламенту – Головою Верховної Ради України та більшістю народних депутатів України (понад 350 підписів народних депутатів). Договір набрав чинності з моменту його підписання, тобто сторонами договору були суб'єкти конституційного права, які одержали свої повноваження безпосередньо від народу: ВРУ та ПУ.

Порядок виконання та дотримання Конституційного договору являє собою: дотримання відповідно до закону, виконання сторонами відповідно до положень їхньої домовленості, а також, що до прийняття нової Конституції України сторони: суворо дотримуватимуться положень цього договору та діятимуть у повній відповідності до нього; не

виноситимуть на всеукраїнський референдум, консультативний референдум та опитування громадської думки інших питань, крім прийняття нової Конституції України, текст якої буде узгоджено сторонами. Адже, ВРУ і ПУ усвідомлюють, що невиконання положень цього договору призведе до хаосу в суспільному житті, розвалу економіки, виникнення загрози громадянського конфлікту і поставить під сумнів саме існування суверенної демократичної України.

Укладено договір у двох примірниках, тексти яких є рівно автентичними. Припинення дії договору: договір було укладено з терміном його дії – 1 рік, тобто до прийняття Конституції 1996 року. Із цього випливає, що фактично сторони домовилися, що за 1 рік дії договору вони мають прийняти нову Конституцію. Договір припинив дію з 28 червня 1996 р. на підставі вступу в силу Закону України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію Верховною Радою України» та Конституції України від 28 червня 1996 р. [7].

Слід відмітити, що Конституційний договір України 1995 р. – це договірна конституція, яка являє собою політико-правову угоду між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, яка на той період часу стала важливим політичним компромісом.

Конституційний Договір 1995 р. видається можливим віднести до засновницьких договорів, оскільки ним було запрограмовано модернізацію конституційного ладу Української держави. Водночас, зважаючи на обставини укладення справедливою також буде його ідентифікація як договору про громадянську згоду, а беручи до уваги зміст – і як компетенційно-розмежувальної угоди, адже Договором було визначено розмежування компетенції між суб'єктами публічної влади, зокрема між Президентом та Верховною Радою України [8, с. 270].

На теперішній час відомо, що діючих конституційних договорів у всьому світі досить мало, а в Україні його зовсім не існує (тільки у 2004 р. були певні розмови про прийняття нового

конституційного договору для виходу з політичної, економічної, конституційної кризи, що склалася у 2004 р. в Україні [9]).

У цілому, прикладами конституційного договору можуть бути Конституція Франції 1791 р., Договір Російського робочо-селянського уряду з Башкирським урядом про радянську автономію Башкирії 1919 р., Римський договір 1957 р., що заснував Європейське Економічне Співтовариство, Конституційний договір Європейського Союзу (Маастрихтський договір) 1992 р., Федеративний договір Російської Федерації 1992 р., Конституційний договір України 1995 р. та ін.

Висновки. Отже, на основі вищевикладеного можна зробити висновок, що сучасна зарубіжна державотворча практика свідчить, що потреба в укладенні конституційних договорів виникла та може виникати у країнах, які перебували чи перебувають на переломному чи перехідному етапі національного конституційного розвитку, радикально змінювали спосіб організації державної влади або потребують таких змін. Тому зазначимо, що конституційний договір – це внутрішня, строкова взаємна домовленість сторін у формі політико-правового консенсусу, сторонами якої є органи влади, яка підтверджується письмовим, офіційно опублікованим документом, що вступає в силу з моменту його підписання, якою регулюються суспільні відносини загального характеру, державний лад, визначається компетенція вищих органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Література:

1. Козлова Е.И. Конституционное право России. 3-е изд., перераб. и доп. / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2004. – 587 с.
2. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.02 / Колесников Е.В. – Саратов, 2000. – 357 с.
3. Лексин И.В. Договор между органами государственной власти как источник конституционного права : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Лексин И.В. – М., 2005. – 263 с.
4. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Пархоменко Н.М.; НАН України. Ін-т

держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – 196 с.

5. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : дис. доктора юрид. наук : 12.00.01 / Дудченко В.В.; Одеська націон. юрид. академія. – О., 2007. – 394 с.

6. Мартинюк Р.С. Конституційний процес і поділ влади в Україні напередодні укладення Конституційного Договору 1995 р. між Президентом України і Верховною Радою України / Р.С. Мартинюк // Національний університет «Острозька академія». Наукові записки. (Серія «Історичні науки»). – 2006. – Вип. 6. – С. 319–332.

7. Про прийняття Конституції України і введення її в дію Верховна Рада України : Закон України від 28.06.1996 р. – [Електронний ресурс]: // – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

8. Терлецький Д.С. Конституційний договір як джерело конституційного права / Д.С. Терлецький // Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-виклад. та аспірант. складу, присвяч. 15-річчю НУ «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одес. школи права (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). – 2012. Т. 1. – 2012. – 528 с.

9. Офіційний сайт газети «Українська правда». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/02/20/7015084/>; <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/02/7/7013001/>; <http://blogs.pravda.com.ua/authors/stavniychuk/52fd01e3731c5/>

УДК 340.12

Цуркан-Сайфуліна Ю.В.,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
“Одеська юридична академія”

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПРАВА ЯК ФАКТОРА ЛЕГІТИМНОСТІ ВЛАДИ

Філософсько-правовий підхід до легітимації об’єднує феномени влади і права в єдиному легітимаційному вимірі. У демократичному суспільстві легітимність – це соціально вагома

характеристика відносин між соціумом та владою, метою якої є визнання суспільством чинного порядку утвердження та реалізації влади як справедливого, ефективного та доцільного, що зумовлює готовність індивідів діяти відповідно до існуючої моделі взаємодії права та влади.

Ключові слова: право, влада, легітимність.

Философско-правовой подход к легитимации объединяет феномены власти и права в едином легитимационном измерении. В демократическом обществе легитимность – это социально весомая характеристика отношений между социумом и властью, целью которой является признание обществом действующего порядка утверждения и реализации власти как справедливого, эффективного и целесообразного, что приводит готовность индивидов действовать в соответствии с существующей моделью взаимодействия права и власти.

Ключевые слова: право, власть, легитимность.

The philosophical and legal approach to legitimization combines phenomena of the government and law in the only legitimate dimension. In a democratic society, legitimacy is socially important characteristic of relations between society and government with the purpose of which is the recognition by the society of the current procedure for the approve and the realization of government as just effective and reasonable which determines the willingness of individuals to act in accordance with existing model of the interaction of law and government.

Keywords: law, government, legitimacy.

Постановка проблеми. Характеристика владності як однієї із рис права не може бути повною без дослідження питання, у який спосіб внутрішня владність права як його потенція до структурування соціального буття впливає на функціонування публічних інституцій.

Однією з важливих рис концепту легітимності є те, що він постає єдиною ланкою між політичною і правовою філософією, зумовлюючи їх концептуальну цілісність у

глумаченні взаємодії права і влади. З цієї точки зору найважливішою характерною рисою державної влади в демократичній правовій державі є правові рамки її функціонування. Державна влада може здійснюватися тільки у формі, встановленій законом. Тобто діє принцип «можна тільки те, що прямо передбачено законом». Уведення правових обмежень на дії державної влади звільняє поле для проявів інших видів соціальної влади.

Аналіз дослідження даної проблеми. Останніми роками проблеми правових засад легітимності влади перебувають в центрі уваги дослідників: В. В. Дудченко, Ю. М. Оборотов, А. В. Рябов, В. О. Нечипоренко, В. Сердюк, Л. Шипілов, Ж. Л. Шабо, О. М. Сахань, Ю. Хабермас, М. Вебер, І. М. Жаровська, А. А. Дуденкова, Д. Голосніченко, О. М. Сахань та ін. Це свідчить про невичерпну актуальність проблеми легітимності не лише на рівні юриспруденції, а й у зв'язку з більш глибокими рівнями осмислення соціальної реальності.

Метою даної статті є дослідження проблематики легітимності у правовому вимірі в сучасній європейській політичній та соціальній філософії.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні варто докладно з'ясувати, які існують підходи до визначення поняття «легітимність». Найчастіше вчені трактують легітимність, виходячи зі змісту, який вони вкладають в поняття «державна влада». Відштовхуючись від цього, доцільно розглянути легітимність з позиції участі її суб'єктів у владних відносинах. Така стратегія відображає функціональну характеристику легітимності з основним акцентом на взаємодії агентів політико-правових відносин у рамках владного панування і підпорядкування.

Взагалі доцільніше розглядати легітимність поза владними відносинами, що багатьма науковцями сприймається як інша крайність. Така позиція відображає нормативний підхід до категорії «легітимність». Так, Ю. В. Ірхін та В. Д. Зотов розглядають легітимність з точки зору фактичної значимості влади для людей, її емпіричної узаконеності, але яка «... не

завдяки закону виходить від влади, а завдяки закону людської прихильності».

А. А. Дуденкова, посилаючись на Ф. Гізо, звертає увагу на історичну складову легітимності та її значення, зумовлене передовсім її походженням: політична легітимність є правом, заснованим на давності, на тривалості і на розумі. Легітимність – божественне право, природне право, тобто те, що повинно служити мірою правоти закону, якщо законним він не був за формальними підставами.

Слушно зазначає один із дослідників питання легітимності влади, мексиканський професор права Д. Валадес: «Влада та право йдуть пліч-о-пліч. Влада стає легітимною через право, а право стає ефективним через владу». Тут простежується нормативна інтерпретація легітимності, викликана прагненням пов'язати теоретичну конструкцію легітимності з реальними політичними інститутами. У результаті формується теза, відповідно до якої ані сила, ані міфи, ані інші соціальні феномени не можуть замінити право в його функціональній ролі забезпечення легітимного панування.

Право, будучи засобом забезпечення довіри суспільства до державної влади, закріплює критерії правової обґрунтованості управління соціумом, з одного боку, і гарантії соціально-правової захищеності, з іншого. Кожна норма, по суті, має деякий легітимізаційний зміст, часто просто виправдовуючи державну владу. Отже, право, забезпечуючи очікування суспільства від державної влади, особливо потребує саме правової аргументації, на протигагу іншим соціальним владам, а правові форми сьогодні є переважними порівняно з іншими формами аргументації.

Через фактор права розкривають категорію легітимності й інші дослідники. Так, Д. Хелд так розуміє легітимність: «люди дотримуються права і законів, оскільки вважають їх правомірними, гідними поваги». І хоча тут очевидним є зміщення акцентів у бік легітимності самого права, цю тезу може бути легко екстрапольовано на владу: люди визнають владу, якщо вона є правомірною (тобто легальною) і гідною поваги. Звісно, сам собою критерій «гідний поваги» є занадто

суб'єктивним та таким, що відкриває надмірно широкий простір для інтерпретацій, однак можна констатувати правильність думки Д. Хелда щодо вагомості емоційного ставлення до ухвалюваних рішень, відчуття їх вірності.

К. Завершинський у розумінні легітимності виходить із символічного поля «легітимності», яка «проявляється комплексно у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні права, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній «прозорості» та у виконанні взятих на себе зобов'язань».

Важливою віхою в концептуальному переході від політичних до юридичних інтерпретацій легітимності стали праці Р. Ієрінга, який показав, що легітимність може тлумачитися як суто юридична конструкція, тобто без звернення до політичної філософії. Р. Ієрінг розуміє право як засіб здійснення примусу державною владою. І право, на його переконання, являє собою «сукупність діючих у державі примусових норм». Оскільки державна влада та право тісно взаємопов'язані між собою, то влада набуває реальної сили лише завдяки праву, а право реалізується лише через діяльність держави. Понад те, Р. Ієрінг висловлює думку, характерну саме для представників юридичного позитивізму, про те, що «державна є єдиним джерелом права». Для німецького юриста принциповою задачею було показати, що владна потенція не може набувати іншого втілення, окрім як у системі права, а тому держава не здатна існувати без права.

Державна влада здійснює панування однієї групи людей над іншою за допомогою права, яке надає такому пануванню легального характеру: панувати за допомогою права не просто більш ефективно, ніж за допомогою інших регуляторів, але й більш гуманно, оскільки люди завжди мають змогу усвідомити, на основі яких правил оцінюють їх поведінку. Найвищий рівень владарювання заснований на двосторонній обов'язковій силі правової норми, таке владарювання передбачає, що державна влада визнає прийняті нею правові норми обов'язковими і для самої себе. Наведена умова і забезпечує правомірний характер державної влади, оскільки «хто узгоджує свої дії з вимогами права або закону, той діє правомірно, законно, легально, в

протилежному випадку – протиправно, протизаконно, незаконно, нелегально [...]».

Г. Єллінек джерелом легітимності державної влади та права визнає не лише традиції та звичаї, а й уявлення про природно-правовий порядок чи про природне право. Уявлення про таке право завдяки своїй внутрішній справедливості та моральності завжди існує в психіці людини, тому завдяки своєму моральному потенціалу воно залишається дієвим завжди. Переконання в існуванні природного права значно сприяє легалізації навіть найглибших і швидко здійснюваних перетворень державного та правового ладу. Певність у розумності нового порядку створює в таких випадках уявлення про його правомірність. Саме цим пояснюється той факт, що зміна державного порядку шляхом вдалої революції, яка знайшла схвалення більшості народу, розглядається як правомірна.

Слід також визначити і поняття «легітимація» влади. Під легітимацією, на наш погляд, слід розуміти процес, за допомогою якого певна соціальна система, суспільний лад, держава, влада, її структури набувають властивостей легітимності, це процес визнання влади виправданою і законною з боку тих, на кого ця влада поширюється. Легітимація утверджує владу, пояснює і виправдовує її рішення, створення владних структур, їх зміну, оновлення тощо.

Концепт легітимації, який характеризує динамічний аспект легітимності, з одного боку, являє собою процес придбання владою легітимного статусу за допомогою певних практик, спрямованих на агентів, які володіють ресурсами легітимації, на цінності, які є підставами легітимації, і на інститути, за допомогою яких легітимація здійснюється. З іншого ж боку, легітимація передбачає явний або латентний процес оцінювання влади суспільством, який також виражений у цінностях масової свідомості, функціонуванні інститутів легітимації і діях соціальних агентів .

М. Г. Тур зазначає: «Легітимацію можна інтерпретувати як процес переходу зовнішнього (об'єктивного) смислу у внутрішнє (суб'єктивне), тобто як інтеріоризацію в

нормативному плані та як схвалення – в когнітивному». І дійсно, легітимація є актом визнання. Помилково вважати легітимацію процесом набуття владою легітимного статусу, тим паче, що право аж ніяк не може супроводжувати такий процес. Ідеться про те, що легітимація є актом визнання влади відповідною певним очікуванням та принципам поведінки.

Щоб підвищити авторитет й легітимність влади, необхідним є застосування права як вираження волі народу для гармонізації наявних у суспільстві інтересів. У зв'язку з цим С. Рябов зазначає: «Певну загрозу авторитетові й легітимності влади, як і в цілому суспільній стабільності, становить розповсюджена схильність політиків підмінити право, яке є вираженням потреб буття, юридичними законами, що часто виявляються тільки відображенням волі якоїсь окремої верстви чи парламентської більшості. Авторитету влади й сили законів додають, зокрема, визнання політиками й державними діячами того, що юридичний закон не є всесильним, що право не є тільки продуктом урядової волі, а дієвість і авторитетність закону залежить від того, як у ньому виражено норми й цінності, закладені у реально існуючому праві».

Рівень легітимності влади визначається, найперше, наявністю і ефективністю каналів трансляції соціальних очікувань щодо влади та її оцінок. Існування суспільного визнання державної влади неможливе без каналів легітимації – засобів вираження підтримки або критики влади. Найбільш значущими каналами є вибори, референдуми, соціологічні опитування тощо. Канали легітимації – це здатність двох суб'єктів комунікації знаходити і встановлювати обґрунтування конкретним діям, які відповідають або не відповідають цим критеріям. Водночас необхідно усвідомлювати, що і надмірна раціоналізація механізмів легітимації влади є хибною, оскільки в будь-якому суспільстві співвідношення влади і населення через фактор політико-історичної традиції є специфічним, а також відносини в суспільстві по суті є не тільки раціональними, а й ірраціональними. Унаслідок цього легітимність влади не є тотожною її ефективності.

У науковій літературі як основний критерій легітимності використовується критерій застосування владою насильства. Але при цьому необхідно мати на увазі відмінності в політичній культурі суспільств і різну ступінь легітимації насильства в політичній свідомості. Іншим критерієм легітимності влади є ступінь відповідності функціонування влади сформованим у суспільстві нормам – як формальним, так і неформальним. Складність використання цього критерію полягає в різноманітності та суперечливості норм. Дотримання таких норм, як правило, навряд чи може розцінюватися як показник легітимності, бо ці норми встановлюються державою і не завжди можуть підтримуватися суспільством. В умовах інституціоналізації демократичних процедур електоральна активність може слугувати критерієм легітимації.

Варто зауважити, що сьогодні виділяють два підходи до розуміння легітимності державної влади. Згідно з ліберально-демократичною позицією легітимною потрібно визнавати тільки ту владу, яка сформована в результаті демократичних процедур. Влада, встановлена насильницьким шляхом, не визнається легітимною. Згідно з позицією політичного реалізму легітимність влади полягає не стільки у законності й демократизмі її встановлення, скільки в її здатності оволодіти складною ситуацією в країні, підтримувати в суспільстві стабільність. А це означає, що встановлена незаконним шляхом, наприклад, у результаті революції чи військового перевороту, влада внаслідок її ефективності з часом може бути визнана громадянами та світовим співтовариством правомірною, тобто стати легітимною.

Україна сьогодні являє собою яскравий приклад перехідного суспільства, що порівняно нещодавно стало на шлях зміцнення демократичних норм і цінностей і зіткнулося при цьому з гострою кризою як легітимності влади, так і політичного порядку загалом. Тому поглиблюється і криза права, оскільки саме воно має слугувати основним фактором легітимації державних структур. Як пише Л. Г. Матвеева, транзитивне право є недостатньо віддиференційованим від політичної системи для того, щоби виконувати цю функцію, а

тому основною проблемою транзитивного суспільства є забезпеченість його цілісності в умовах, коли право і політика перебувають в одному символічному просторі.

О. М. Сахань відзначає, що у певних випадках слід говорити не стільки про «делегітимацію, скільки про кризу легітимності, під якою розуміють таке падіння реальної підтримки органів влади чи правлячого режиму загалом, яке впливає на якісну зміну їхніх ролей та функцій». Таку ситуацію Ю. М. Оборотов характеризує як інфляцію права і влади, яка є, на його думку, найбільш небезпечним викликом сучасному українському суспільству. По суті, інфляція є результатом падіння легітимності права і влади внаслідок розпорошення їх функцій і тотальної невиконуваності законів у поєднанні з неповагою до Конституції.

При осмисленні характеру впливу права на легітимацію влади варто зважати на те, що основною процедурою, яка її супроводжує, є вибори, на чому наполягає деліберативна або процедурна теорія легітимації. Безпосереднім народним волевиявленням у міжнародному праві, як і в Конституції України, названо вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Однак якщо участь громадян, наприклад, у референдумі є дійсно безпосереднім проявом їхньої волі щодо вирішення конкретних питань державного та суспільного значення, то шляхом виборів вони реалізують своє волевиявлення на створення відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування і публічних посадових осіб.

Виборча модель легітимації є загальноприйнятою в більшості демократичних країн світу, але це формалізована сторона легітимності, вона потребує доповнення шляхом залучення до легітимаційного процесу інших джерел забезпечення легітимності влади. У демократичних суспільствах виборча легітимація зазвичай доповнюється сталістю традицій підтримки та визнання суспільством правомірності дій влади, а також дієвим впливом на процес прийняття політичних рішень інститутів громадянського суспільства. В авторитарних та тоталітарних спільнотах виборча легітимація має, здебільшого,

формальний характер, хоча і зберігається, та замінюється силовим примусом.

Філософсько-правовий підхід до легітимації об'єднує феномени влади і права в єдиному легітимаційному вимірі, адже «без розуміння питань легітимності права як виду соціальних норм не можна відповісти на питання, як формуються нормативні порядки, що володіють силою зв'язувати волю індивідів, направляти їх поведінку». Необхідність легітимації у рамках цього підходу пов'язується із самою природою влади і права, оскільки, з одного боку, влада є необхідною умовою задоволення людьми своїх інтересів, як загальних – шляхом організації зусиль, так і індивідуальних – шляхом їх взаємного обмеження; з іншого ж боку, вона втілюється в життя лише через визнання її підвладними, спираючись на волю підвладних до підкорення. Зрештою, кожна теорія легітимації має своєю метою обґрунтувати право на володарювання і примус. Метою цього процесу є не тільки «створення і підтримання віри в те, що наявні політичні інститути є найадекватнішими певному суспільству», а й формування переконання, що панування є правильним або справедливим. Тому легітимація права в найширшому розумінні бачиться як оцінка правової системи з позицій категорій справедливості та моралі, відповідно до яких право повинно створювати не лише надійний, але й справедливий порядок. Важливим аспектом проблеми легітимації є питання про те, як співвідносяться між собою визнання влади та застосування примусу.

Якби визнання було би достатньо для чинності (дотримання) правових норм, тоді проблеми виправдання примусу правових норм взагалі б і не було. Правові норми були би аналогічними моральним нормам, а примус був би акцидентальним та динамічним. Водночас, якби лише примус був опертям чинності правових норм, тоді говорити про проблему моральної легітимації примусу правових норм не було б жодного сенсу. У такому разі правові норми були б не нормами, а чимось подібним на зумовлені певними причинами механізми природи. Саме тому постає питання щодо механізмів легітимації та того, якою мірою легітимація влади та

політичного ладу є морально-етичною категорією. Ця проблема є наріжною у суперечках двох філософсько-правових концепцій: юридичного позитивізму та природного права.

Дж. Раз розкриває претензію права на легітимність/авторитет у таких трьох положеннях: «1) теза залежності: всі офіційні приписи повинні, серед іншого, базуватися на відповідних (зокрема моральних) підставах або міркуваннях першого порядку, тобто тих, що використовуються суб'єктами до і поза врахуванням будь-яких соціальних норм або інститутів (розумність, здоров'я, добробут, низка моральних аргументів тощо) та застосовуються до адресатів цих приписів і пов'язані з регульованими ними обставинами; 2) теза заміщення (*preemption*): право діє як відображення і заміщення відповідних підстав першого порядку за допомогою встановлення підстав другого порядку (правових норм), тим самим створюючи різницю (*practical difference*) у практичному судженні й поведінці суб'єктів, виключаючи їх звернення до первинних міркувань, опору на останні; 3) теза звичайного виправдання: дотримання суб'єктами правових приписів зазвичай є виправданим, оскільки воно краще забезпечує правильний баланс між відповідними підставами першого порядку в поведінці суб'єктів, ніж при їх власному зверненні до таких підстав».

Дещо інакше трактують категорію легітимності влади прихильники концепції системи доповнюваності. Їхнє бачення полягає в тому, що легітимність легального панування спирається виключно на формально-раціональне право. Цей висновок виводиться із таких тез:

1) сутність формального раціонального права виражає логічність його як системи;

2) якщо правове мислення застосовує одні й ті ж самі правила для регулювання схожих ситуацій, його можна вважати раціональним;

3) якщо критерій оцінки правових рішень є внутрішнім для правової системи і не нав'язується ззовні, з боку моральних цінностей, релігійних учень та політичних ідеологій, то право є формальним;

4) у залежності від того, наскільки в системі права її правила й принципи логічно систематизовані, а правові рішення щодо певних казусів виводяться дедуктивно із наявних законодавчо встановлених автономних правових положень, визначається ступінь логічності системи права;

5) логічна техніка забезпечує автономність правової системи, одночасно визначаючи і формальний характер права.

Водночас дослідники виділяють і методологічні вади системи доповнюваності. Так, важливою засадою демократії, відповідно до системи доповнюваності, є інституціональний процес, поза яким не існує проблеми раціональної легітимації суспільних норм. Індивід бачиться таким, який в умовах індустріального суспільства не може передбачити наслідки господарської та технічної діяльності та взяти на себе відповідальність за них. Відповідальність постає сферою ролей, за якими суб'єкти вираховують наслідки своєї діяльності крізь призму своєї ролі: «політик – через успіх, фабрикант – через ринок, чиновник – через критику начальником його дій, робітник – через контроль за виконанням». Отже, система доповнюваності у політико-правовій сфері обертається правовим позитивізмом та позитивізмом влади. Позитивізм влади є наслідком перебирання позитивним правом на себе ролі єдиного джерела легітимації політичних інститутів. Саме так «правовий позитивізм стає зворотнім боком позитивізму влади». Концепція системи доповнюваності виключає моральність як фактор легітимності влади, що призводить до одностороннього бачення влади як явища, яке отримує своє визнання та закріплення тільки через позитивні норми.

Однак більшість сучасних прихильників юридичного позитивізму допускають морально-етичну оцінку позитивного права; при цьому вони розуміють необхідність його офіційного визнання та примусового забезпечення. Йдеться про механізм або тип легітимації, який тісно пов'язаний з ідеєю суспільного договору, а саме – про процедурний тип легітимації.

Процедурний тип легітимації першим обґрунтував Ж.-Ж. Руссо. Суспільний договір формулює новий суспільний принцип регуляції: він показує, як справедливість може

заступати місце інстинктів у поведінці людей. Концепція суспільного договору передбачає, що кожен індивід зі своїми природними правами повністю погоджується зі спільнотою, але лише за умови, що можна вважати легітимними лише ті правила, які виражають загальний інтерес чи загальну суспільну волю. Адже «сенс демократичних процедур правової держави в тому і полягає, аби інституціоналізувати комунікативні форми, конче потрібні для розумного формування волі».

Аналогічну думку висловлював і Н. Луман, який відзначав, що в умовах надкомплексних і постійно змінюваних соціальних систем моральні важелі вже не забезпечують легітимацію політичної влади, і пропонував теорію «легітимності через процедуру» в однойменній роботі. На його переконання, «право певного суспільства позитивується, коли отримує визнання легітимність чистої легальності, тобто коли право шанується тому, що воно встановлюється в результаті прийняття рішень згідно з певними правилами». І далі: «Формальні процедурні правила є достатніми для легітимації передумов прийняття рішень і не потребують зі свого боку ніякої подальшої легітимації. Адже свою функцію абсорбування безпеки вони і так виконують: вони поєднують невідомість щодо того, яке рішення буде прийнято, з упевненістю в тому, що взагалі буде прийнято якесь рішення». За Н. Луманом, структура системи процедури використовує як основу загальні норми права, що діють для багатьох процедур і мають своєю метою «спростити майже безмежну кількість можливих способів соціальної поведінки, а також такі її системні ознаки як автономність, елементи ритуалізації, засвоєння й переймання соціальних ролей, публічність та невизначеність (результату)».

Прихильником процедурної легітимації права є і німецький філософ права С. Кірсте. Говорячи про конституційні права як права позитивні, він пише про їх фактичну подвійну легітимацію: матеріальну – через категорію природних прав людини, що знаходяться в основі конституційних прав, та процедурну – через демократичне визнання конституційних прав, в якому виявляється політична автономія народу. Матеріальна легітимація є основою універсальності прав

людини, а процедурна – накладає конкретно-визначені партикулярні обмеження на цю універсальність через необхідність обов'язкового визнання прав людини певними соціальними спільнотами. Ігнорування цих обмежень може призвести до так званого ціннісного імперіалізму стосовно інших соціальних спільнот, які мають власне бачення того, що є для них благом.

Отже, за процедурним типом легітимації, право забезпечує легітимацію політичної влади в результаті прийняття рішень відповідно до певних правил та процедур. Утім, лише дотримання процедури не є достатнім для того, щоб процес легітимації був правовим та справді відображав суспільну волю. Недоліком позитивістського підходу до інституту легітимності є те, що навіть сама раціональна формальна процедура не може застрахувати від помилкового правового рішення.

Саме тому, поряд із позитивістським підходом, існує інша точка зору на основі позитивного права, яка твердить про недостатність наявності офіційної процедури для того, щоб визнати правові акти держави легітимними. Такий погляд втілено в ідеях природного права, а також у працях прихильників комунікативної раціональності у праві (Р. Алексі, Ю. Габермас).

На противагу позитивістським концепціям, у прихильників теорії природного права легітимність ґрунтується на обов'язковості зв'язку права і моралі. Такий зв'язок виходить з того, що «якщо система права легітимна або виправдана, то її легітимність або виправдання випливає з того факту, що система права належно пов'язана з ідеальною або критикуючою мораллю (що протиставляється соціальній або звичайній моралі)».

Дослідник інституту легітимації – Р. Алексі твердить, що мораль (уявлення про справедливість) входить до правової системи через принципи права, а принципи права і є пануючою мораллю. Базовим положенням у концепції Р. Алексі є теза про те, що право має дуальну природу, тобто містить у собі два виміри: реальний, або фактичний, який у визначенні права представлено елементами офіційного джерела і соціальної

ефективності, та ідеальний, або критичний, який знаходить своє вираження в елементі моральної правильності.

Водночас, «пропонуючи формулу дуальності права як єдності його реального та ідеального вимірів та ідентифікуючи свою позицію як непозитивістську, Алексі прагне вийти за межі опозиції юридичного позитивізму і теорії природного права», що означає прийняття ним позиції непозитивізму, яку сам філософ права трактує як «антипозитивістську».

Свою формулу дуальності права Р. Алексі обґрунтовує у кілька кроків. Найперше, він зазначає, що право, по суті, претендує на правильність як моральну правильність, що право здатне претендувати на правильність, це прагнення є необхідним не тільки стосовно поведінки людей, але й щодо законодавчих актів і судових рішень. Справедливість є суттю цього прагнення, і тому воно є раціональним. Раціональність Р. Алексі обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним лише за умови, що воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Наступним кроком постає необхідність доповнення ідеального виміру реальним, тобто позитивним вимірюванням права, відповідно до якого юридично утверджені процеси гарантують досягнення рішень і спрямовані на їх здійснення. Ця необхідність детермінується моральними вимогами уникати анархії і громадянської війни та прямувати до соціальної координації та співпраці.

Останній і головний крок полягає в узгодженні та взаємодії ідеального і реального вимірів. Для цього кроку претензія правильності містить у собі поєднання принципу справедливості (матеріальний принцип) і принципу юридичної визначеності (формальний принцип). Ці принципи можуть скласти конкуренцію один одному, проте дуальна природа права потребує їх застосування в правильній пропорції. Така збалансованість і виражає правильність цього рівня.

Прихильники концепції системи доповнюваності стверджують, що легітимність спирається виключно на формально-раціональне право, повністю виключаючи моральність як фактор легітимності влади.

Деякі позитивісти (Дж. Раз) припускають моральність у трактуванні права з точки зору його моральної мети та інституційної ідеології, а також моральну порочність певних юридичних систем і норм. Водночас інші сучасні прихильники юридичного позитивізму (О. В. Мартишин) допускають морально-етичну оцінку позитивного права, але при цьому вони все-таки вбачають необхідність його офіційного визнання та примусового забезпечення через встановлену процедуру.

Висновки. Сучасна філософсько-правова думка прямує до інтегративних підходів як таких, котрі враховують усі можливі чинники в сукупності, а тому відображають сутність понять максимально повно. У зв'язку з цим, крім відверто протилежних підходів до розуміння категорії легітимності – позитивістського та природно-правового, існують ще розуміння крізь призму поєднання позитивності і правильності. Таке поєднання виявляється у формі демократичного, або дискурсивного, конституціоналізму, основними складовими якого є демократія і конституційні права. Дискурсивний конституціоналізм стверджує, що право має бути легітимізоване лише згодою усіх учасників вільного від примусу дискурсу. Виходячи з цього, легітимація правових норм, якщо вона відповідає процедурі, взаємодіє із принципом справедливості, яка виявляється у врахуванні інтересів усіх учасників дискурсу, а тому постає також і моральною легітимацією.

Література:

1. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність / К.-О. Апель. – К. : Дух і літера, 2009. – 416 с.
2. Валадес Д. Контроль над Властю / Д. Валадес. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.
3. Голосніченко Д. Поняття повноважень, їх владна природа та походження / Д. Голосніченко // Право України. – 2007. – № 2. – С. 123–126.
4. Денисенко В. В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию / В. В. Денисенко. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 184 с.

5. Дуденкова А. А. Легитимность как теоретическая категория: политико-правовой анализ / А. А. Дуденкова // *Философия права*. – 2005. – № 4. – С. 64–67.
6. Еллинек Г. *Общее учение о государстве* / Г. Еллинек. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
7. Жаровська І. М. Легітимність державної влади у демократичній державі / І. М. Жаровська // *Університетські наукові записки*. – 2009. – № 3. – С. 20–23.
8. Завершинский К. Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта / К. Ф. Завершинский // *ПОЛИС*. – 2001. – № 2. – С. 113–131.
9. Иванченко Ю. А. Правовая аргументация и ее значение в легитимации государственной власти / Ю. А. Иванченко, А. С. Прудников // *Юридическая техника*. Ежегодник. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. – Н. Новгород: Нижегород. акад. МВД России, 2013. – С. 299–302.
10. Иеринг Р. фон. *Цель в праве* / Р. фон Иеринг // Иеринг Р. фон. *Избранные труды: в 2 т.* / Пер. с нем. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – Т. 1. – С. 87–436.
11. Ирхин Ю. В. *Политология* / Ю. В. Ирхин, В. Д. Зотов, Л. В. Зотова. – М.: Юрист, 2002. – 511 с.
12. Касаткин С. Н. *Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной теории права* / С. Н. Касаткин // *Российский ежегодник теории права*. – 2009. – Вып. 2. – С. 152–157.
13. Кірсте С. Транспозитивні основи позитивних прав людини / С. Кірсте // *Філософія права і загальна теорія права*. – 2012. – № 2. – С. 178–195.
14. Максимов С. І. *Філософія права Роберта Алексі* / С. І. Максимов // *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія. – 2016. – № 1. – С. 89–97.
15. Матвеева Л. Г. *Транзитивність у правовій сфері: монограф.* / Л. Г. Матвеева. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.
16. Оборотов Ю. Н. *Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства* / Ю. Н. Оборотов // *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. – 2011. – Т. IX. – С. 89–97.
17. Реутов Е. В. *Легитимация региональной власти в Российской Федерации: структура и практики* / Е. В. Реутов. – Белгород: Издательство БелГУ, 2007. – 227 с.

18. Рябов С. Г. Державна влада: проблеми авторитету й легітимності / С. Г. Рябов. – К. : НІСД, 1996. – 160 с.
19. Сахань О. М. Деструкція політичної влади як об'єкт наукового дослідження / О. М. Сахань // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2009. – № 1. – С. 209–220.
20. Спектор О. Незастосовність ідеальної моралі у міжнародному праві / О. Спектор // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 191–208.
21. Тур М. Г. Легітимація права: правовий позитивізм / М. Г. Тур // Вісник Черкаського університету. Серія. Філософія. – 2008. – Т. 135. – С. 19–27.
22. Тур М. Г. Некласичні моделі легітимації соціальних інститутів / М. Г. Тур. – К. : Парапан, 2006. – 396 с.
23. Хабермас Ю. Демократія. Разум. Нравственность / Ю. Хабермас. – М. : Наука, 1992. – 176 с.
24. Цокур Є. Г. Легітимність політичної влади в Україні у контексті революції гідності / Є. Г. Цокур // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. – 2014. – Т. 25. – С. 153–160.
25. Alexy R. The Dual Nature of Law / R. Alexy // IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law». – Beijing, 2009. – P. 257–274.
26. Held D. Models of Democracy / D. Held. – Stanford: Stanford University Press, 1987. – 321 p.
27. Lipset S. Political Man / S. Lipset // The Social Basis of Politics. – New York: Doubleday, 1960. – P. 70–95.

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 347.96

Галабурда Н.А.,

канд. юрид. наук, доцент
кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЯК ОДНОГО ЗІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті запропоновано класифікацію адміністративних форм та процедур здійснення контролю за адвокатською діяльністю в Україні; виокремлено адміністративні процедури в межах кожної з виділених форм, узагальнено позитивні здобутки правового регулювання контролю за функціонуванням інституту адвокатури в Україні, в аспекті забезпечення його незалежності від влади, наділення контрольними функціями переважно самоврядних адвокатських суб'єктів, а не органів державної влади; встановлено критерії оцінювання роботи дисциплінарних органів у системі контролю за роботою адвокатів та критерії оцінювання роботи самих адвокатів.

Ключові слова: інститут адвокатури України, контрольні функції, критерії оцінювання, безкоштовна правова допомога, адміністративно-правові засади контролю.

В статті предложена классификация административных форм и процедур осуществления контроля за адвокатской деятельностью в Украине; выделены административные процедуры в рамках каждой из выделенных форм, обобщены положительные достижения правового регулирования контроля за функционированием института адвокатуры в Украине в аспекте обеспечения его независимости от власти, наделенные

контрольними функціями преимущественно самоуправляючихся адвокатских субъектов, а не органов государственной власти; установлены критерии оценки работы дисциплинарных органов в системе контроля за работой адвокатов и критерии оценки работы самих адвокатов.

Ключевые слова: институт адвокатуры Украины, контрольные функции, критерии оценки, бесплатная правовая помощь, административно-правовые основы контроля.

The article proposes the classification of administrative forms and procedures for exercising control over advocacy in Ukraine; the administrative procedures are specified within each of the distinguished forms, the positive achievements of the legal regulation of the control over the functioning of the Bar Association in Ukraine are summarized, in terms of ensuring its independence from the authorities, giving control functions mainly to self-governing lawyers, and not to state bodies; the criteria for evaluating the work of disciplinary bodies in the system of control over the work of lawyers and the criteria for assessing the work of lawyers themselves are established.

Keywords: Institute of Advocacy of Ukraine, control functions, evaluation criteria, free legal aid, administrative and legal bases of control.

Постановка проблеми. Закріплений у законодавстві принцип незалежності адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб не виключає можливості здійснення контролю за роботою адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань. З огляду на особливості адвокатської діяльності мають особливості предмет, межі, адміністративні форми та процедури здійснення такого контролю. Більшість управлінських функцій делеговано системі адвокатського самоврядування; держава здійснює контроль лише щодо окремих аспектів адвокатської діяльності (надання безкоштовної юридичної допомоги в кримінальному процесі, здійснення фінансового моніторингу клієнтів тощо).

Аналіз дослідження даної проблеми. У науці адміністративного права питання адміністративно-правового забезпечення контролю за адвокатською діяльністю в Україні розглянуто фрагментарно, без комплексного підходу. Дослідженню адвокатської діяльності присвячені роботи таких науковців, як М. Ю. Барщевський, Т. Б. Вільчик, І. Ю. Гловацький, С. А. Деханов, А. В. Козьмініх, С. В. Компанейцев, Ю. С. Пилипенко, А. А. Рожнов, І. Я. Семенюк, Л. В. Тацій, О. Г. Яновська та інші.

Вказане безпосередньо стосується впровадження ефективних адміністративно-правових засад діяльності інституту адвокатури України, як складової частини правової системи країни, призначеної професійно та компетентно надавати правову допомогу, на достатньому рівні захищати права, свободи та інтереси фізичних, юридичних осіб і держави. Разом із тим, визначений законодавцем принцип незалежності та самостійності інституту адвокатури від органів державної влади та органів місцевого самоврядування не позбавляє уповноважених посадових осіб на здійснення контрольної функції за діяльністю адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань.

Мета статті. Вивчення спеціальної юридичної літератури засвідчує факт того, що комплексний аналіз проблемних аспектів реалізації контрольної функції за діяльністю одного з основних правозахисних інститутів в Україні не проводився, зокрема, відсутнє змістовне теоретичне підґрунтя, необхідне для покращення практики здійснення контролю за функціонуванням професійної спільноти осіб, які займаються адвокатською діяльністю. Отже, сучасні вимоги суспільства до отримання правової допомоги потребують активізації теоретичних досліджень та розробки практичних рекомендацій щодо вирішення проблеми ефективного та якісного адміністративно-правового забезпечення контролю за адвокатською діяльністю в державі [1, с. 204].

Виклад основного матеріалу. З огляду на незалежний від держави статус інституту адвокатури адміністративне законодавство, що регулює питання контролю за діяльністю

адвокатів, запропоновано розділити на дві групи. За результатами аналізу загальних аспектів адміністративного законодавства, що забезпечує правове регулювання контролю за адвокатською діяльністю в Україні, доводиться ключове значення адміністративно-правових норм під час реалізації функцій контролю та нагляду суб'єктами управління. Водночас, з огляду на самоврядний характер існування та функціонування інституту адвокатури, фундаментальний принцип незалежності від державної влади та її посадовців, адміністративне законодавство в даному випадку включає також правові акти, видані недержавними інституціями – органами адвокатського самоврядування та кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури [10].

Через наявність ряду особливостей, незалежність та відокремленість від державної влади адвокатська діяльність є досить специфічним поняттям, специфіка якого має обов'язково враховуватися при здійсненні контрольно-наглядової діяльності. Ключовим наслідком такого правового становища адвокатури є те, що більшість управлінських функцій делеговано системі адвокатського самоврядування; держава ж через власні органи здійснює контроль лише щодо окремих аспектів адвокатської діяльності [7, с. 110]. Природа, обсяги повноважень різних суб'єктів контролю значно різняться. З огляду на це проведена класифікація переліку цих суб'єктів за рядом критеріїв (залежно від правового статусу суб'єкта контролю, його належності до системи державної влади або системи адвокатури; залежно від змісту, правової природи управлінської діяльності; за напрямом контролю, можливістю здійснення юридичної оцінки належності, якістю надання правової допомоги клієнту, повнотою виконання вимог законодавства адвокатом) [3, с. 205].

Контроль не здійснюється стихійно, а має чітку спрямованість, окресленість, рамки та умови проведення. Важливість усіх цих елементів лише додатково підкреслюється в контексті професійної діяльності захисника (представника) юридичної чи фізичної особи. Адже неприпустимими є зовнішній тиск, свавільне втручання третіх осіб у роботу адвоката – все це ставило би під сумнів інституційну

незалежність адвокатури, насамперед від державної влади. З огляду на це стверджується, що дослідження предмета, меж контролю за адвокатською діяльністю має принципове значення в адміністративно-правовому забезпеченні цього процесу [4, с. 50]. Отже, аналіз питання забезпечення конфіденційності відносин адвоката та клієнта, можливості за певних обставин розголошення таємної інформації, дозволив з'ясувати юридичний зв'язок між поняттями контролю за адвокатською діяльністю та правовим режимом адвокатської таємниці. На підставі проведеного дослідження меж контролю за адвокатською діяльністю виокремлено ряд особливих характеристик, зумовлених специфікою адвокатської діяльності як об'єкта контролю.

Як форми контролю за адвокатською діяльністю виділяється перевірка (в ході якої можуть встановлюватися юридичні факти як порушень, так і відсутності порушень під час надання юридичної допомоги фізичним та юридичним особам), аналіз (оцінювання певних обставин та фактів), моніторинг (спостереження) (постійне отримання та узагальнення інформації про адвокатську діяльність в частині якості, повноти, доступності та належності правової допомоги, дотримання вимог законодавства при її наданні; узагальнення дисциплінарної практики; надання різноманітних роз'яснень, тощо) та аудит адміністративної діяльності (з'ясування відповідності вимогам закону та фактичним обставинам справи прийнятих рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які наділені управлінською компетенцією у сфері адвокатури). З врахуванням положень чинного законодавства, повноважень суб'єктів контролю за адвокатською діяльністю виокремлено та охарактеризовано адміністративні процедури в рамках кожної з виділених форм контролю [5, с. 114-128].

Дослідження особливостей адвокатської діяльності в Україні надало можливість розкрити правову природу адвокатури, яка полягає в поєднанні державних та приватних інтересів під час здійснення професійної діяльності, оскільки здійснюється як встановлення та нормативно-правове забезпечення загального режиму законності, своєчасного припинення порушення прав і свобод громадян та відновлення адвокатом порушеного права конкретного клієнта [13, с. 88-92].

Належним чином варто визнати позицію стосовно визначення завдань контролю за адвокатською діяльністю: 1) аналіз отриманої інформації про порушення адвокатами вимог етики поведінки, принципів незалежності, ефективності, законності, своєчасності, достатності надання правової допомоги; 2) забезпечення високих стандартів якості та професіоналізму при захисті (представництві) юридичних та фізичних осіб; 3) запобігання розголошенню адвокатської таємниці; 4) протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; 5) вирішення питання відповідальності адвокатів; 6) встановлення причин та умов, що сприяють порушенню законності та дисципліни в роботі адвоката, розроблення рекомендації стосовно заходів щодо усунення цих факторів, мінімізації їх негативного впливу; 7) перевірка дотримання адвокатами зобов'язань, що випливають з чинного законодавства України, Присяги адвоката України, Правил адвокатської етики, інших актів [10].

Необхідно підкреслити, що принципами контролю за адвокатською діяльністю є основні ідеї, вихідні начала реалізації адміністративної компетенції контролю та нагляду за роботою адвокатів.

Таким чином, завданнями контролю за адвокатською діяльністю визначено: 1) аналіз отриманої інформації про порушення адвокатами вимог етики поведінки, принципів незалежності, ефективності, законності, своєчасності, достатності надання правової допомоги; 2) забезпечення високих стандартів якості та професіоналізму при захисті (представництві) юридичних та фізичних осіб; 3) запобігання розголошенню адвокатської таємниці; 4) протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; 5) вирішення питання відповідальності адвокатів; 6) встановлення причин та умов, що сприяють порушенню законності та дисципліни в роботі адвоката, розроблення рекомендації стосовно заходів щодо

усунення цих факторів, мінімізації їх негативного впливу; 7) перевірка додержання адвокатами зобов'язань, що випливають з чинного законодавства України, присяги адвоката України, правил адвокатської етики, інших актів.

Сформовано три групи принципів контролю за адвокатською діяльністю в Україні: загальні, спеціальні та виняткові. Загальні принципи характеризують засади, похідні від загальноправових вимог, що ставляться до учасників суспільних відносин (верховенство права, законність, рівність, гласність, науковість) [12, с. 365].

Спеціальні принципи відображають додаткові особливості контролю як специфічного типу управління (об'єктивність, незалежність, обґрунтованість, результативність, професіоналізм). Виняткові принципи окреслюють засади, властиві виключно контролю за адвокатською діяльністю (збереження адвокатської таємниці, невтручання в поточну (оперативну) діяльність адвоката, відсутність плановості та систематичності (за винятком перевірок дотримання вимог фінансового моніторингу).

Література:

1. Адміністративне право України : підручник : у 2-х т. : Т.1 Загальне адміністративне право. Академічний курс / В. В. Галунько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, С. О. Короед. – Херсон : ХМД, 2013. – 396 с.
2. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... к.ю.н. : 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. — 195 с.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343
4. Мурза В. В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності / В. В. Мурза // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 110–116. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_16.
5. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) / І. Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2007. – 588 с.
6. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Х. : ФОЛІО, 2002. – 543 с.

7. Компанейцев С. В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Компанейцев Сергій Вікторович; Нац. акад. внутр. справ. – К. : [б. в.], 2013. – 228 с.

8. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

9. Круглова А. Є. Адміністративно-правові засади оцінювання ефективності діяльності органів і установ виконання покарань : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Круглова Анна Євгеніївна. – Х., 2016. – 271 с.

10. Про створення робочої групи з дослідження питання участі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань у відносинах фінансового моніторингу : Рішення Ради адвокатів України від 04.02.2017 р. № 28 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/trishennyu/2017-02-04-r-shennyu-rau-2858b81ecc27f3f.pdf>

11. Про затвердження Порядку проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу : Наказ Міністерства юстиції України від 13.05.2015р. № 673/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15>

12. Сухонос В. В. Теорія держави і права : навч. посіб. / В. В. Сухонос. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.

13. Файнгольд І. Д. Принципи контролю за адвокатською діяльністю в Україні / І. Д. Файнгольд // Наше право. – 2016. – № 5. – С. 88–92.

УДК 342:351.753

Діденко С.В.,
д-р юрид. наук, доцент,
директор Херсонського інституту
«ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

У статті визначено поняття «адміністративно-правового режиму обігу зброї», з урахуванням внутрішніх і зовнішніх

чинників, які діють в сучасних умовах проведення антитерористичної операції через аналіз «адміністративно-правового режиму» як системної категорії адміністративного права. Крім того, виявлено, що адміністративно-правовий режим обігу зброї у сучасних умовах характеризується низкою особливих ознак, які дозволяють відносити його до спеціальних адміністративно-правових категорій.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, правовий режим, зброя, обіг зброї, застосування зброї.

В статті определено поняття «адміністративно-правового режиму оборота зброї», с учетом внутрішніх и зовнішніх факторів, діючих в сучасних умовах проведення антитерористическої операції путем аналізу «адміністративно-правового режиму» як системної категорії адміністративного права. Крім того, виявлено, що адміністративно-правовий режим оборота зброї в сучасних умовах характеризується рядом особливих ознак, дозволяючих відносити його до спеціальних адміністративно-правових категорій.

Ключевые слова: адміністративно-правовий режим, правовий режим, зброя, оборот зброї, застосування зброї.

Постановка проблеми. Після початку конфлікту на сході України в 2014 р. стали відомі факти про те, що окремі особи та їх групи по обидві сторони протистояння розграбували частину складів зброї та боєприпасів Служби безпеки України, Міністерств внутрішніх справ і оборони, що спричинило додаткові незаконні потоки зброї як на внутрішній території держави, так і за її межами. За даними Міністерства внутрішніх справ, протягом дев'яти місяців 2017 року задокументовано 7110 фактів незаконного обігу зброї, окрім цього правоохоронці встановили в 1,7 рази більше причетних до незаконного обігу, ніж 2016-го року – 5 185 та 2 953 осіб відповідно [11].

Чинний адміністративно-правовий режим обігу та застосування зброї на сьогодні не є і ніяк не може бути досконалим, оскільки існує багато прогалин у вітчизняному

законодавстві, які потребують якнайшвидшого усунення. Таким чином органи публічної адміністрації зобов'язані забезпечити встановлення адекватного адміністративно-правового режиму обігу зброї, особливо з огляду на те, що в країні відбувається антитерористична операція, що саме по собі передбачає більш жорсткий контроль за застосуванням і обігом зброї.

Аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженням питання адміністративно-правових аспектів обігу зброї приділяли увагу такі вчені як: Бокій О.М., Большаков В.Н., Дрозд О.Ю., Корнієць А.В., Шруб І.В. та ін. Деякі питання стосовно адміністративно-правового режиму обігу зброї висвітлені у працях Благова А.Г. та Кузніченко С.О. Але з огляду на незадоволеність громадян України станом обігу й застосування зброї, збільшення кількості нелегальної зброї та посиленням криміногенної обстановки, відсутністю базового Закону в цій сфері необхідно комплексно дослідити поняття і особливості адміністративно-правового режиму обігу зброї в сучасних умовах.

Метою дослідження є розкрити поняття та виокремити основні ознаки адміністративно-правового режиму обігу зброї в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. За своїми властивостями зброя відноситься до суспільно-небезпечних предметів, а відтак – обов'язком держави є забезпечення безпеки громадян шляхом встановлення певних правил і обмежень щодо обігу і застосування зброї. Такі правила і обмеження не можуть встановлюватись безпідставно, вони повинні бути частиною системного явища, що включає об'єктно-суб'єктну складову та реалізуються у певній сфері суспільного життя, за допомогою встановлених принципів, методів і форм державного управління. З огляду на це, виникає необхідність дослідження «адміністративно-правового режиму обігу зброї», ускладненого внутрішніми і зовнішніми чинниками, які діють в сучасних умовах проведення антитерористичної операції через аналіз «адміністративно-правового режиму» як системної категорії адміністративного права.

У системі українського права важливе місце посідає адміністративне право. Будучи провідною галуззю українського права, воно покликане регулювати специфічні суспільні відносини у сфері державного управління й відносини управлінського характеру, що виникають при здійсненні інших форм державної діяльності: законотворчості, правосуддя, а також відносини, що виникають у сфері соціального управління у зв'язку зі здійсненням громадськими об'єднаннями деяких функцій державного управління, делегованих їм органами виконавчої влади [10, с. 19].

Це стосується передусім розуміння сутності таких категорій, як «адміністративно-правові режими», «система адміністративно-правових режимів», «адміністративна режимна діяльність», «адміністративне режимне провадження» та їх розмежування; визначення видів адміністративно-правових режимів та суб'єктів, які їх забезпечують; з'ясування особливостей адміністративного провадження у справах цього виду. З викладеного випливає, що станом на сьогодні відсутня єдина концепція щодо визначення основних понять, класифікації та процесуального забезпечення адміністративно-правових режимів [10, с. 4].

Як слушно зазначає О. Бокій, з метою регулювання правовідносин у найважливіших для суспільства сферах держава мусить установлювати відповідний адміністративно-правовий режим, який регламентуватиме взаємодію органів влади з підвладними суб'єктами на основі імперативного методу [3, с. 161], оскільки адміністративно-правові режими є своєрідною складовою та необхідною умовою життєдіяльності суспільства, а їх забезпечення має розглядатися як невід'ємна частина управлінської функції держави. Вони ґрунтуються на загальних принципах, методах і формах державного управління у сфері адміністративно-політичної діяльності, є одним із його основних чинників. Проте адміністративно-правові режими мають і свої особливості, що залежать насамперед від характеру державних завдань і функцій щодо забезпечення суспільної безпеки, системи компетентних органів, змісту їх режимної діяльності [10, с. 4].

Тобто для кожного адміністративно-правового режиму залежно від сфери суспільного життя притаманні свої особливості, окрім загальних. Саме тому наше завдання полягає у з'ясуванні цих особливостей для адміністративно-правового режиму обігу й застосування зброї.

Самобутній інститут адміністративно-правових режимів достатньо поширений в юридичній науці та правозастосовній діяльності органів виконавчої влади. Його виникнення, існування й розвиток пов'язані з вирішенням, урегулюванням і забезпеченням практичної реалізації низки важливих комплексних проблем, що належать переважно до сфери національної та державної безпеки.

Останнім часом адміністративно-правові режими все більше привертають увагу вчених і практиків, що викликано низкою причин. По-перше, «режимне адміністративно-правове регулювання» перейшло на якісно інший рівень, вирвалося з лещат відомчої нормотворчості й фактично стало одним з інститутів вітчизняного законодавства. По-друге, державне управління має потребу в особливих регулятивних властивостях правових режимів, що дають змогу ефективно організувати діяльність органів виконавчої влади на певній території з урахуванням різних нестандартних кризових ситуацій. По-третє, з'явилося достатньо багато нових суб'єктів, об'єктів, предметів і територій державного управління, які не можуть обійтися без запровадження режимних правил діяльності, здатних створювати умови для їх стійкої життєдіяльності. По-четверте, розглядані режими є адекватною управлінською формою діяльності в кризових (екстремальних) ситуаціях, дозволяючи, з одного боку, застосовувати надзвичайні заходи, а з другого – гарантувати їх відповідність конституційним вимогам щодо правового статусу особи. По-п'яте, ці правові режими дають змогу об'єднати й диференціювати адміністративно-правові засоби залежно від характеру регульованих суспільних відносин, цілей і завдань, що стоять перед суб'єктом правозастосування, органічно поєднуючи їх з іншими політичними, економічними, інформаційними та спеціальними заходами. Для цих режимів характерна саме цільова системність

правових засобів, що застосовуються компетентними органами держави [10, с. 7].

Слушною є думка А.В. Корнієць щодо розуміння адміністративно-правового режиму як єдиної юридичної конструкції, в якій повинні бути встановлені: методи підтримки постійного функціонування адміністративно-правового режиму; система взаємодії суб'єктів режимного забезпечення; обмін між ними інформацією про стійке функціонування адміністративно-правового режиму; їхні контрольні функції щодо об'єктів правового регулювання. У результаті повинна бути вироблена схема прав, обов'язків, відповідальності як суб'єктів правового регулювання, так і об'єктів регуляції [6, с.195].

У свою чергу для з'ясування сутності адміністративно-правового режиму обігу та застосування зброї в Україні необхідно дослідити саме визначення адміністративно-правового режиму як самостійної категорії адміністративного права та терміни «режим» і «правовий режим».

Поняття правового режиму часто використовується в юридичній літературі, утверджується як важлива категорія правознавства [7]. Професор С. Алексєєв визначав правовий режим як «соціальний режим певного об'єкта, закріплений у правових нормах та забезпечений сукупністю юридичних засобів», а категорію «соціальний режим» – як «відносно стійкий взаємозв'язок соціального (явища, процесу, інституту) з іншими соціальними об'єктами, який забезпечує досягнення певних цілей» [1, с. 259].

Цікавою є думка Д. Коссе про те, що правовий режим – самостійна категорія правової системи, яку можна розглядати як різновид соціального режиму, головна особливість якого полягає в тому, що в будь-якому разі він установлюється, змінюється, припиняється та забезпечується правом. Поза правовою системою він не може існувати апіорі. Поза правовою системою діють режими, які не передбачають юридичного втручання в регулювання відносин і не врегульовані правовими нормами. При цьому неможливо розглядати сутність правового режиму і поза межами впливу політичних процесів та фактів. Та й взагалі неможливо визначити такий правовий режим, який би

був установлений поза політичною волею держави, інакше така держава не є суверенною [7].

Тобто правовий режим – це різновид соціального режиму, основна мета якого – державновладний вплив на суспільні відносини за допомогою правових норм. При цьому В. Завгородня зазначає, що термін «режим» походить від фр. *régime* та лат. *regimen* і має такі значення: 1) державний лад, спосіб правління; 2) точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку; 3) система заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети; 4) певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь. У правовій літературі під режимом розуміють доволі різні явища правової дійсності, зокрема як режим розглядається законність, порядок організації механізму правового регулювання, спосіб або сукупність способів правового регулювання, юридико-технічний інститут, що охоплює сукупність правових і організаційно-технічних заходів, тощо [5, с. 31].

Виходячи з цих визначень можна стверджувати, що режим – це встановлений порядок життя і діяльності (життєдіяльності) для досягнення певних цілей. Як бачимо, поняття «режим» визначається як сукупність методів, система правил, заходів, установлених для досягнення певної мети. Тобто у нашому випадку доцільно використати цей термін як установлення розпорядку та системи заходів для організації правового регулювання.

Термін «адміністративно-правовий режим» широко вживається у вітчизняній адміністративно-правовій науці. Часто користуються цим терміном і законодавці, використовуючи конструкції типу «спеціальний режим оподаткування», «режим державного кордону», «режим спеціальної митної зони» тощо [5, с. 32]. З цього приводу Ю. Тихомиров зазначає таке: «адміністративно-правовий режим – це специфічний порядок діяльності суб'єктів права у різних сферах державного життя, який встановлюється у законах і підзаконних актах, спрямований на сувору цільову та функціональну діяльність у тих сферах, де необхідні додаткові засоби для підтримання належного державного стану [14, с. 402].

Автори навчального посібника з адміністративного права В. Грищук, О. Кузьменко, В. Люблін, З. Кісіль, Р. Кісіль трактують адміністративно-правовий режим як консолідоване поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, дібраних і застосовуваних у зв'язку з ситуацією, що склалась, для оптимального вирішення поточної проблематики шляхом централізованого кооперування, застосування імперативного методу правового впливу та диференціації елементів компетенції кожного з суб'єктів адміністрування [4, с. 211].

В. Ласточкін визначає поняття «адміністративно-правовий режим» як сукупність правових установлень і необхідних організаційних управлінських заходів, що забезпечують порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав та обов'язків, а також такий порядок діяльності державних органів і громадських об'єднань, який найадекватніше відповідає інтересам забезпечення безпеки і правоохорони громадського порядку на певній жорстко обмеженій ділянці державного управління [9]. Аналогічним є визначення адміністративно-правового режиму, надане І. Розановим, який сформулював його як установлену в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян та юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях) забезпечення і підтримання суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки та правоохорони громадського порядку спеціально створеними для цього службами державного управління [10, с. 23; 12].

Присвятивши проблемі адміністративно-правових режимів окрему монографію, В. Настюк і В. Белєвцева визначили, що характерними ознаками адміністративно-правових режимів є визначена спеціальними нормами права поведінка фізичних, посадових та юридичних осіб; вимушена докладна регламентація діяльності державних органів і громадських об'єднань; тимчасове уведення деяких додаткових правил або вилучення із загальнообов'язкових правових норм певних приписів; установлення особливого контролю за належним додержанням правопорядку у сфері дії спеціального режиму та уведення деяких обмежувальних заходів [10, с. 24].

Отже, узагальнюючи наукові позиції, адміністративно-правовому режиму притаманні певні своєрідні особливості. Так, він установлюється, змінюється, припиняється та забезпечується правом та є цілісною системою регулювання, що здійснюється за допомогою сукупності юридичних засобів, регламентує взаємодію органів влади з підвладними суб'єктами на основі імперативного методу та спрямований на сувору цільову та функціональну діяльність у тих сферах, де необхідні додаткові засоби для підтримання належного державного стану.

Як зазначає В. Завгородня, останнім часом у науці простежується тенденція визначати правовий режим як особливу форму правового регулювання, що охоплює систему правових засобів, які використовуються залежно від установлених юридичних цілей і суспільних факторів, або ж форму функціонування правовідносин [5, с. 33]. На нашу думку, його можна розглядати і як особливу форму правового забезпечення, що полягає у виявленні та створенні адміністративних засад та інструментарію реалізації адміністративно-правових відносин у цій сфері, а також охороні та гарантуванні прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих відносин на основі правових норм.

Більш спеціалізовано для наших досліджень О. Бокій визначив, що адміністративно-правовий режим обігу зброї – це цілісна, особлива система регулювання всіх видів правовідносин, що виникають у сфері обігу зброї, яка заснована на методах, притаманних відповідній галузі права, і має за мету захист, забезпечення державних та суспільних інтересів, які охороняються законом України [3, с. 100]. Його доповнює С. Кузніченко, який зазначає, що належне регулювання обігу зброї дозволяє досягнути правильної поведінки суб'єктів, у повному обсязі реалізовувати їх права та виконувати обов'язки в межах, установлених адміністративно-правовим режимом. Він має спрямовуватися на забезпечення захисту життя та здоров'я громадян, охорону прав і свобод, гарантованих Конституцією України, забезпечення громадської безпеки, охорону природи і природних ресурсів, зміцнення міжнародного співробітництва в

боротьбі зі злочинністю і незаконним розповсюдженням зброї [8, с. 123].

Тобто адміністративно-правовий режим обігу та застосування зброї має встановлювати конкретні права й обов'язки суб'єктів і процедуру їх реалізації з метою «позитивного» впливу на цю сферу.

На думку А. Благова, адміністративно-правовий режим обігу зброї встановлює опосередковано галузевими методами особливу, цілісну систему регулятивного впливу на відносини у сфері виробництва зброї, торгівлі зброєю, продажу, передання, придбання, колекціонування, експонування, зберігання, пересилання, нагородження, дарування, успадкування, носіння, перевезення, транспортування, використання, вилучення, знищення, ввезення зброї, зумовлену його небезпечними властивостями і спрямовану на захист життя та здоров'я громадян, власності, забезпечення громадської безпеки, охорони природи і природних ресурсів, зміцнення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю та незаконним розповсюдженням зброї [2].

Відповідно до чинного законодавства публічна адміністрація у сфері обігу та застосування зброї в Україні надає дозволи, здійснює ліцензування, облік, реєстрацію, контроль і нагляд, установлює заборони та уповноважує на певні дії, а також застосовує примус. Крім цього до чинників адміністративно-правового режиму обігу та застосування зброї можна віднести: імперативний метод, заснований на юридичній підвладності одного суб'єкта іншому (юридичні веління надходять «згори» – від владних державних органів; домінуюче місце посідають владно-імперативні приписи; відступити від передбаченої нормою моделі поведінки не уявляється можливим, перевага віддається обов'язкам [13]); різноманітні засоби юридичного впливу; основні управлінські засади, які конкретизують загальні принципи адміністративного права; наявність нормативного регулювання. Також слід зазначити, що елементом адміністративно-правового режиму постає об'єкт правового регулювання обігу та застосування зброї, змістом

якого є суспільні відносини, що прямо потрапляють під дію адміністративно-правових норм у цій сфері.

Висновки. Таким чином до особливостей досліджуваної нами категорії відносимо те, що адміністративно-правовий режим обігу й застосування зброї:

а) устанавлюється, змінюється, припиняється та забезпечується на основі норм адміністративного права та їх зовнішнього вираження джерела адміністративного права, базується на основних принципах адміністративного права та спеціальних принципах діяльності публічної адміністрації у цій сфері;

б) має регулятивні та охоронні властивості, устанавлює адміністративні права та обов'язки як суб'єктів публічної адміністрації, так і об'єктів публічного управління;

в) є цілісною системою забезпечення, що здійснюється за допомогою сукупності юридичних засобів та адміністративних процедур їх реалізації;

г) регламентує взаємодію органів публічного управління з підвладними суб'єктами на основі імперативного методу;

д) базується на владних приписах, закріплених в адміністративних актах загального характеру, виданих суб'єктами владних повноважень, на відомчих нормативно-правових актах, оскільки основоположного Закону в цій сфері прийнято так і не було;

е) спрямований на цільову та функціональну діяльність у цій сфері та на забезпечення прав і свобод людини, інтереси національної безпеки держави, тобто його метою є «позитивний вплив» на всі наявні правовідносини щодо обігу та застосування зброї;

є) реалізується через видання дозволів, ліцензування, реєстрацію, забезпечення необхідного контролю, нагляду та обліку, заборону та застосування санкцій за порушення чинних правил у цій сфері;

ж) передбачає адміністративну відповідальність за порушення встановлених ним правил.

Отже, адміністративно-правовий режим обігу зброї – це система основоположних засад і засобів регулювання всіх видів

адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері обігу, основна мета якого – охорона та гарантуванні прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих відносин.

Література:

1. Алексеев С. С., Дюрягин И.Я., Саков В.Б. Проблемы теории государства и права. Москва: Юрид. лит., 1987. 446 с.
2. Благов А.Д. Административно-правовой режим оборота оружия в Российской Федерации: дис... кандидата юрид. наук: 12.00.14. Москва: 2007. 209 с.
3. Бокій О.М. Визначення поняття «несмертельна зброя» в українському законодавстві. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «юридические науки». Том 21 (60). Сімферополь, 2008. №1. С. 256-262.
4. Гришук В.К., Кузьменко О.В., Люблін В.Д. та ін. Адміністративне право: навч. посіб. Київ: Алерта ; ЦУЛ, 2011. 696 с.
5. Завгородня В.М. Категорія «Адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2010. № 6. С. 31-35.
6. Корнієць А.В. Сутність режимів обігу зброї та вибухових речовин як об'єктів дозвільної системи. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. № 2. 2011. С.188-196
7. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. RADNUKINFO. 2015. URI: <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/3468-2010-01-20-23-17-44.html>.
8. Кузніченко С.О. Теоретичні проблеми визначення мети та об'єкта адміністративно-правового режиму обігу зброї в Україні. Право і суспільство. 2010. № 6. С. 122-127.
9. Ласточкин В.В. Административно-правовые режимы, используемые в интересах охраны государственной границы: учебное пособие. Москва: МВ И ФПС РФ, 1999. 104 с.
10. Настюк В.Я., Белевцева В.В. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія. Харків: Право, 2009. 128 с.
11. Нелегальна зброя в Україні. Повна версія документу від Small Arms Survey URI: https://zbroya.info/uk/blog/13140_nelegalna-zbroia-v-ukrayini-povna-versiia-dokumentu-vid-small-arms-survey/
12. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура. Государство и право. 1996. № 9. С.112.
13. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. вид. 4-те, допов. і переробл. Київ : Правова єдність, 2013. 524 с.

14. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. Москва: Издание г-на Тихомирова М.Ю. 1998. 798 с.

УДК 342.56:342.9(477)

Іванищук А.А.,

д-р юрид. наук, провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

КАТЕГОРІЙНИЙ АПАРАТ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ

У статті, на підставі здійсненого філософсько-правового аналізу, виявлено, що діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін є основою для формування більшості положень у сфері правових відносин між публічною адміністрацією, судьями й особами, які звернулись до суду, через виявлення й узагальнення множинних кількісних змін на сучасному етапі розвитку судочинства й корінних, якісних змін стосовно належного функціонування судової гілки влади в результаті здійснення глибинного, еволюційного та революційного «стрибка», який дозволяє аналізувати зміст і сутність, виявити внутрішні та зовнішні складові адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, судова гілка влади, філософські категорії, філософські закони, діалектичний закон.

В статье, на основании проведенного философско-правового анализа, выявлено, что диалектический закон взаимного перехода количественных и качественных изменений является основой для формирования большинства положений в сфере правовых отношений между публичной администрацией, судьями и лицами, которые обратились в суд, путем выявления и обобщения множественных количественных изменений на современном этапе

развития судопроизводства и коренных, качественных изменений относительно надлежащего функционирования судебной ветви власти в результате осуществления глубинного, эволюционного и революционного «скачка», который позволяет анализировать содержание и сущность, выявить внутренние и внешние составляющие административно-правового обеспечения судебной ветви власти.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, судебная ветвь власти, философские категории, философские законы, диалектический закон.

Постановка проблеми. У системі фундаментальних наукових досліджень у галузі права в Романо-Германській правовій сім'ї традиційно перше місце відведено визначенню предмета наукового пошуку. Предмет наукового дослідження повинен мати об'єктивний характер. При цьому треба зазначити, що виявити предмет юридичного наукового дослідження не просто, оскільки він не лежить на поверхні (як у точних науках не описується точними формулами і алгоритмами), а складається з множинних суб'єктивних суджень учених і юристів-практиків, нормативних актів суб'єктів владних повноважень, правових звичаїв народу, судових прецедентів, які у своїй сукупності набувають нової якості й утворюють певну стійку об'єктивну цінність.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питання адміністративно-правового забезпечення деякою мірою досліджувалось у працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.В. Галунька, Т.О. Коломієць та ін. З огляду на специфіку адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади необхідно більш детально проаналізувати означений категорійний апарат, виходячи з положень філософії права

Мета статті – проаналізувати категорійний апарат адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади у розрізі дослідження ключових філософських законів.

Виклад основного матеріалу. Юриспруденція існує у площині суспільства, та знаходиться у постійній взаємодії з ним, при якій виникають певні суспільні відносини. Елементарною складовою таких відносин є двоє людей, що наділені дієздатністю і

вступили в суспільні відносини, що врегульовані нормами права. Однак відносини між людьми відзначаються суб'єктивним характером. Тут і виникає основна проблема наукових гуманітарних досліджень – на основі певної сукупності суб'єктивних зв'язків між людьми виявити об'єктивні закони суспільного життя, зокрема у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

Таким чином, основною проблемою визначення предмета адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади є виявлення об'єктивних чинників такого забезпечення, які зумовлюються на основі суб'єктивних адміністративно-правових відносин між суб'єктами адміністративного права.

У спрощеному трактуванні постає потреба використати діалектичний метод наукового пізнання, а саме на основі аналізу значної сукупності суспільних зв'язків, що постійно виникають між окремими людьми, виявити нові якісні закономірності, які потребують урегулювання нормами права (маються на увазі закони юриспруденції), – іншими словами, побачити переростання кількісних показників у якісні, використати перший закон діалектики – закон взаємного переходу кількісних змін у якісні [1; 2].

Цей науковий закон полягає в тому, що нагромадження дрібних, спочатку непомітних кількісних змін на певному етапі розвитку суспільних відносин неминуче призводить до корінних, якісних змін, у результаті яких одна якість поступається місцем іншій, а та водночас набуває своєї кількісної характеристики [2].

Перехід від однієї якості до іншої відбувається у формі «стрибка». За способом здійснення стрибки поділяються на швидкі (наприклад, розвиток судової гілки влади в період національно-визвольних змагань 1917-1919 рр. в Україні) [2; 3] та поступові (планомірний розвиток адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади після прийняття Конституції України 28 червня 1996 р.) [2].

За формою стрибки поділяються на одноактні й багатоактні (наприклад, зміна системи підбору суддів уперше відповідно до Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»), за глибиною – на поверхневі й глибинні

(наприклад, перехід від виборності суддів в УРСР до призначення їх в Україні), часткові (наприклад, перерозподіл функцій забезпечення діяльності судової гілки влади серед різних суб'єктів публічної адміністрації – Вищої ради правосуддя, Державної судової адміністрації, органів суддівського самоврядування, суддів, які обіймають адміністративні посади, та ін.) й повні (наприклад, повна ліквідація судових органів Української Народної Республіки більшовиками та створення ними власних квазісудів на новій ідеологічній псевдосоціалістичній основі) [2; 3].

Діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін розкриває найзагальніший механізм розвитку та показує, як відбувається цей розвиток. Якщо еволюціоністська концепція розвитку абсолютизує кількісні зміни, ігноруючи якісні, а інша концепція зводить розвиток лише до якісних змін (вибухів, катастроф, стрибків), то діалектико-матеріалістична концепція розвитку, науково описуючи зв'язок між названими моментами, ураховує як еволюційний (кількісний), так і революційний (якісний) моменти розвитку [2].

З діалектичного закону взаємного переходу кількісних і якісних змін випливає низка важливих методологічних висновків для теоретичної та практичної діяльності людей у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади: – по-перше, цей закон вимагає можливості найбільш повного пізнання тих суттєвих властивостей і ознак забезпечення судової гілки влади засобами адміністративного права, які в діалектичній сукупності утворюють якісну визначеність предметів чи явищ, оскільки пізнання якості забезпечення діяльності судової гілки влади є кроком до пізнання сутності такого забезпечення [2]; – по-друге, аналізований закон діалектики вимагає, щоб у кожному конкретному випадку забезпечення діяльності судової гілки влади було визначено міру такого забезпечення, у межах якого ті чи інші кількісні зміни призвели б до змін якісних щодо покращення функціонування судової гілки влади. Це дозволяє прогнозувати можливі ситуації та планувати органам суддівського самоврядування свої перспективні дії, щоб вчасно реагувати на зміни в соціальному, політичному, економічному житті, що в кінцевому результаті має призводити до своєчасного,

справедливого, гуманного й законного забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб судовою гілкою влади [2]; – по-третє, закон взаємного переходу кількісних і якісних змін орієнтує правознавця на необхідність оцінювання явищ і процесів дійсності не тільки з боку якісного, але й кількісного аспекту, використовуючи для цього кількісні та якісні методи наукового пізнання проблем адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади [2].

Таким чином, діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін є основою для формування предмета наукового дослідження у сфері адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади; він полягає у виявленні й узагальненні множинних кількісних змін у цій сфері на сучасному етапі розвитку судочинства та виявленні корінних, якісних змін у цій сфері щодо належного функціонування судової гілки влади в результаті здійснення багатоактного, глибинного, еволюційного «стрибка», що у свою чергу орієнтує вчених-правознавців на новітню оцінку явищ і процесів дійсності не тільки з боку якісного, але й кількісного аспекту, використовуючи для цього кількісні та якісні методи. Такі процеси діалектичного дослідження забезпечення судової гілки влади повинні мати постійний циклічний аналіз, кожний раз на новому оберті розвитку вітчизняної держави і права.

Діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін є провідним, але не єдиним чинником формування предмета наукового дослідження у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади. Діалектичний закон «заперечення заперечення» є невід'ємним елементом будь-якого фундаментального дослідження, зокрема й нашого. Діалектичне заперечення «зняття» або перехід в інше як своє є однією з найважливіших категорій логіки. «Зняття» включає в себе три взаємодіючих моменти. Перший – власне заперечення, усунення, подолання. Другий – збереження того цінного, що було в заперечуваному. Третій – це «знання», перехід на більш зрілий рівень розвитку. Вчення про заперечення Гегель зображав у вигляді тріади: теза – антитеза (заперечення) – синтез (заперечення заперечення) [4, с. 102].

В аналізованій нами сфері це означає, що адміністративно-правове забезпечення діяльності судової гілки влади полягає в тому, що тезою такого забезпечення є створення належних умов для здійснення правосуддя суддями та комфортних умов для звернення до суду фізичних і юридичних осіб відповідно до принципів незалежності судової гілки влади (вирішення всіх важливих питань органами суддівського самоврядування) та рівного доступу юристів до можливості стати суддею; антитезою зазначеного забезпечення в сучасних умовах є збереження деякого впливу виконавчої гілки влади на суддівський корпус, мотивуючи це необхідністю недопущення зловживання суддями присяги судді; синтез адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади полягає в тому, що виконавча та законодавча гілки влади повністю позбавляються можливості впливу на прийняття рішення суддями, однак залишають за собою можливість права на вето щодо призначення суддів, запропонованих Вищою кваліфікаційною радою суддів.

Наступна проблема, яка вимагає свого вирішення у сфері адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади, – це потреба окреслити провідні логічні категорії дослідження, щоб у майбутньому висловлюватися чітко, з повагою до загальноновизнаних і сформованих авторських термінів. Нам варто дати відповідь, що варто розуміти під сутністю, змістом, поняттям адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

На думку Гегеля, система логічних категорій розпадається на три підгрупи: буття – сутність – поняття. Буття включає в себе відповідні категорії – якість, кількість, міру. Сутність – видимість, тотожність, відмінність, суперечність, основу, явище, дійсність і т. ін. Поняття включає в себе два моменти: по-перше – перехід від суб'єктивного поняття (судження, умовивід) до об'єктивного; по-друге – перехід до ідеї (життя, пізнання, абсолютна ідея). Поняття, на думку мислителя, перебувають у постійному русі, переходять одне в одне, змінюються, розвиваються, переходять у свою протилежність, виявляючи внутрішню притаманні їм суперечності, які і складають рушійну силу їхнього саморозвитку. Характеризуючи сутність як філософську категорію, Гегель

підкреслює, що до неї належить як те, що відрізняє явища одне від одного, так і те, що об'єднує, що є в них тотожним. В юридичному аспекті зазначене отримало назву негативного й позитивного визначення меж правової категорії. Рух від буття до сутності, що саморозвивається, а потім до поняття здійснюється через перехід від тотожності до суперечності, а потім – до нової тотожності. Гегелівська категорія тотожності є діалектичною: тотожність як самототожність, що містить у собі започаткований елемент відмінності [5, с. 101].

Таким чином, на думку Г. Гегеля, будь-яке природне чи суспільне явище, зокрема і відносини у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади, з погляду логічних категорій поділяються на три підгрупи [5]: 1) буття включає в себе категорії якісного та кількісного забезпечення адміністративно-правового регулювання судової гілки влади; 2) сутність – це видимість, тотожність, відмінність, суперечність та основоположні чинники адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади; 3) поняття включає в себе два моменти: а) перехід від суб'єктивного судження окремих суб'єктів адміністративного права щодо проблем адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади до об'єктивного механізму такого забезпечення; б) тим самим у кінцевому результаті вчений має здійснити перехід (сформулювати) деяку ідеальну абстрактну модель пізнання адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

Що стосується абсолютної ідеї, то вона аналізується через абсолютний дух – людство та людську історію. Філософія духу включає в себе вчення про суб'єктивний дух (антропологію, феноменологію, психологію), вчення про об'єктивний дух (право, мораль, державу), вчення про абсолютний дух (мистецтво, релігію, філософію) [4, с. 102].

Поглянемо на зазначені проблеми з іншого боку – співвідношення філософських категорій. Сутність і явище в системі адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади як філософські категорії матеріалістичної діалектики займають особливе місце. Це зумовлюється тим, що процес пізнання дійсності починається саме з вивчення явищ у сфері

адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади і далі йде до розкриття його сутності [2].

Під явищем філософи розуміють зовнішній бік об'єктивної реальності, яка безпосередньо підвладна нашим органам чуття. Об'єктивна дійсність має і внутрішній бік, недоступний для її прямого сприймання органами чуттів. Цей бік дійсності називається сутністю. Вона – це внутрішній, повторюваний і відносно тривалий зв'язок речей і явищ. Це внутрішня основа явищ, загальне і повторюване в них. Явище ж є виявленням сутності [2].

Тим самим сутність у сфері адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади розкривається через виявлення внутрішньої природи, внутрішніх чинників об'єктивного існування предметів і явищ суспільної дійсності в аналізованій сфері, тобто те, що становить собою джерело руху й розвитку предмета адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади.

Як відомо з філософії права, явище – це зовнішній, більш рухомий бік об'єктивної дійсності, форма вираження сутності адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади. Аналізовані категорії – це взаємопроникні чинники процесу розвитку, де сутність є основою, а явище – його конкретною реалізацією через переривання поступовості. У цьому розумінні сфера сутності – це сфера загального, а сфера явища – вияв одиничного. Разом ці категорії становлять діалектику втілення суспільних відносин, що забезпечують взаємопроникні чинники єдиного процесу їх розвитку [6; 2].

Сутність і явище – об'єктивні. Вони становлять собою нерозривну єдність, хоча й мають суперечливий характер. Ця суперечливість виявляється у взаємодії двох аспектів дійсності. Сутність адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади виражає внутрішній аспект дійсності: вона стабільніша, загальніша. Явище адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади одиничне, зовнішнє, більш рухоме [4, с. 125].

Таким чином, сутність адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади – це сфера загального

внутрішнього аспекту такого забезпечення судової гілки влади, що відображає його об'єктивну адміністративно-правову природу.

Зміст і форма адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади також відбивають об'єктивну природу такого правового забезпечення, оскільки всі предмети, процеси й явища природи та суспільного життя мають свій зміст і свою форму [2]. Відповідно до філософії права зміст – це сукупність елементів, процесів, зв'язків, притаманних певному предмету чи явищу. Це визначення майже ідентичне поняттю «сутність», оскільки категорія «зміст» тісно пов'язана з ним. Проте останнє більш абстрактне за категорію змісту. Ним визначають головний, вирішальний, внутрішній зв'язок предметів, що є його основою. Поняття «зміст» дещо вужче. Воно також відображає внутрішній і вирішальний зв'язок, але не в його найзагальнішому вигляді, а в такому, що реалізується в кожному окремому предметі (групі предметів) на певному етапі розвитку, за певних умов [5; 2].

Наприклад, сутністю адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади є права, свободи й законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які вирішити свою суперечку самостійно чи за допомогою адміністративних квазісудових засобів не змогли, або коли такого забезпечення потребує публічний інтерес держави і суспільства в цілому. Змістом же такого забезпечення є діяльність суб'єктів публічної адміністрації, спрямована на забезпечення належних умов для здійснення правосуддя суддями. Оскільки судочинство у своїй основі не здійснюється в якійсь безособовій формі, воно здійснюється через діяльність конкретних судів і суддів.

Форма є вираженням змісту, його обумовленням. Це внутрішня та зовнішня організація змісту, спосіб його існування, який має певну визначеність, стабільність і самостійність. Форма нерозривно пов'язана зі змістом, а через нього – з сутністю. Згідно з діалектикою «зміст» і «форма» перебувають в органічній єдності, є співвідносними поняттями, які відображають два взаємозалежні, суперечливі аспекти буття предмета, явища, процесу. Наприклад, кожен суддя розв'язує своїми рішеннями певну кількість юридичних справ. Унаслідок цього формується структура загального правопорядку в суспільстві – форма співіснування

людей, коли кожен іде на добровільний або примусовий утиск своїх прав, свобод та інтересів з метою додержання прав, свобод і законних інтересів інших осіб [2].

Зі сказаного випливає, що зміст входить у форму як його об'єктивна основа, а форма входить у зміст як його організація. Немає безформного змісту, як і немає безформної речі. Форма не існує сама по собі. Вона позбавлена будь-якої цінності, якщо не є формою змісту [2]. Основою взаємозв'язку змісту і форми є положення про визначальну роль змісту. Саме він є провідним, вирішальним чинником у єдності форми та змісту. Зміна й розвиток предмета чи процесу зачіпає зміст. Зі зміною змісту змінюється й форма. Сама ж зміна змісту є, звичайно, результатом внутрішніх суперечностей. Зміст, змінюючись, здійснює формотворчий вплив [4, с. 136; 7].

Таким чином, зміст і форма є невід'ємними аспектами адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади як процесів, явищ об'єктивного світу. При цьому зміст відіграє визначальну, провідну роль у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки щодо форми. Самій же формі адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади певна самостійність, і вона впливає на розвиток змісту.

Отже, зміст адміністративно-правового забезпечення гілки влади відображає вирішальний зв'язок щодо діяльності суб'єктів публічної адміністрації, направленої на забезпечення належних умов для здійснення правосуддя судьями, надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам у системі судової гілки влади.

Висновки. Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки щодо філософсько-правових засад аналізу категорійного апарату адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади:

1. Предмет адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади базується на розумінні філософської категорії буття, що включає в себе категорії якісних і кількісних характеристик у цій сфері.

2. Діалектичний закон взаємного переходу кількісних змін у якісні став основою формування предмета наукового дослідження

у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади полягає в узагальненні множинних кількісних змін у цій сфері на сучасному етапі розвитку судочинства та у корінних, якісних змінах щодо належного функціонування судової гілки влади в результаті здійснення багатоактного, глибинного, еволюційного «стрибка», що в свою чергу зорінтував автора на новітню оцінку явищ і процесів дійсності не тільки з боку якісного, але й кількісного підходу.

3. Сутність у сфері адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади – це внутрішня складова такого забезпечення, що розкривається через виявлення внутрішньої природи, внутрішніх об'єктивних чинників існування предметів і явищ суспільної дійсності щодо дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які не змогли вирішити свої суперечки самостійно чи за допомогою адміністративних засобів, або коли такого забезпечення потребує публічний інтерес держави і суспільства в цілому, тобто те, що становить собою джерело руху й розвитку предмета адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

4. Поняття адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади базується на розкритті двох основних моментів: по-перше – аналізу переходу від суб'єктивного судження окремих суб'єктів адміністративного права щодо проблем адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади до об'єктивного механізму такого забезпечення; по-друге – формулювання ідеальної абстрактної моделі пізнання адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

5. Зміст адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади відображає вирішальний зв'язок щодо діяльності суб'єктів публічної адміністрації, направленої на забезпечення належних умов для здійснення правосуддя суддями, надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам у системі судової гілки влади.

Отже, діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін є основою для формування більшості положень у сфері правових відносини між публічною адміністрацією, суддями й особами, які звернулись до суду, через виявлення й узагальнення

множинних кількісних змін на сучасному етапі розвитку судочинства й корінних, якісних змін стосовно належного функціонування судової гілки влади в результаті здійснення глибокого, еволюційного та революційного «стрибка», який дозволяє аналізувати зміст і сутність, виявити внутрішні та зовнішні складові такого забезпечення, тим самим з'ясувати юридичну природу існування предметів і явищ суспільної дійсності щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, які не змогли вирішити свої суперечки самостійно чи за допомогою адміністративних засобів, або коли такого забезпечення потребує публічний інтерес держави і суспільства в цілому, тобто те, що становить собою джерело руху й розвиток адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади.

Література:

1. Закон взаємного переходу кількісних змін в якісні. Підручники: інформаційний веб портал. 2014. URI: http://pidruchniki.com/13560615/filosofiya/zakon_vzayemnogo_perehodu_kilkisnih_zmin_yakisni
2. Щерба С. П., Заглада О. А. Філософія: підручник. Київ: Кондор, 2011. 548 с.
3. Іванова А. Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка у період Центральної Ради, Гетьманату та Директорії: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2005. 20 с.
4. Надольний І. Ф. Філософія: навчальний посібник. Київ: Вікар, 2000. 516 с.
5. Гегель Г. В. Ф. Філософія права. Москва: Мысль, 1990. 500 с.
6. Сутність і явище. Підручники: інформаційний веб-портал. 2014. URI: http://pidruchniki.com/12570107/filosofiya/sutnist_yavische
7. Венгеров А. Б. Система социальных регуляторов и эффективность общественного воспроизводства. Материалы всесоюз. науч.-исслед. ин-та совет. законодательства. 1984. № 29. С. 38.

УДК 351.823.1 (477)

Іванова Г.С.,
докторант Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Автором досліджено загальні завдання публічного адміністрування з урахуванням його складових категорій публічного та державного управління, що дозволило серед усього масиву завдань забезпечення функціонування агропромислового комплексу України виокремити основні завдання публічного адміністрування в зазначеній сфері.

Ключові слова: публічне адміністрування, агропромисловий комплекс, завдання публічного адміністрування, завдання публічного управління, завдання державного управління.

Автором исследованы общие задачи публичного администрирования с учетом его составляющих категорий публичного и государственного управления, что позволило среди всего массива задач обеспечения функционирования агропромышленного комплекса Украины выделить основные задачи публичного администрирования в указанной сфере.

Ключевые слова: публичное администрирование, агропромышленный комплекс, задачи публичного администрирования, задачи публичного управления, задачи государственного управления.

The author studies the general tasks of public administration taking into account its constituent categories public and public administration, which allowed, among the whole range of tasks to ensure functioning of the agro-industrial complex of Ukraine, to identify the main tasks of public administration in this area.

Keywords: public administration, agroindustrial complex, tasks of public administration, tasks of public administration, tasks of public administration.

Постановка проблеми. Публічне адміністрування є новітньою категорією науки управління, існування якого обумовлено демократичним розвитком суспільства. Тому, не дивно, що публічне адміністрування поступово «витіснило» поняття державне та публічне управління, увібравши в себе їх зміст, орієнтуючись не на державні потреби, а на вирішення актуальних суспільних проблем.

Агропромисловий комплекс України (далі – АПК України) має стратегічно важливе значення: забезпечує громадян продовольчою продукцією, насамперед продуктами харчування та супутніми товарами, а тому важливість даної сфери для суспільства не викликає жодних сумнівів, що свідчить про необхідність здійснення її ефективного публічного адміністрування.

Наявність поняття та зміст «публічного адміністрування» на сьогодні не має достатнього рівня наукової розробленості (відсутнє розуміння мети публічного адміністрування, чіткого переліку його завдань) зокрема у сфері АПК України, що очевидно впливає на якісний рівень його здійснення. Натомість визначення конкретних завдань публічного адміністрування сприятиме його виваженому та гарматному здійсненню.

Аналіз дослідження даної проблеми. Не дивлячись на те, що «публічне адміністрування» відносно нова категорія для національної юридичної науки її зміст встигли дослідити такі провідні вчені-адміністративісти, як: Амосов О. Ю., Босак О. З., Козак В. І., Кузьменко О. В., Пилипишин В. П., Тихий К. І., Філіпова Н. В., Чернов С. І., Ястремська О. М. та інші. Вченими переважно зосереджено увагу на розкритті змісту, методів, законів та принципів публічного адміністрування, не дивлячись на це, поза увагою авторів залишились завдання публічного адміністрування, що у свою чергу унеможлиблює її визначення залежно сфери реалізації першого, зокрема сфері АПК України.

Отже, недостатня розробленість завдань публічного адміністрування в сфері АПК України на теоретичному рівні, наявність практичних правових питань з приводу ефективного здійснення публічного адміністрування у відповідній сфері обумовили вибір теми дослідження.

Мета статті полягає в окресленні основних завдань публічного адміністрування в сфері АПК України як складового елементу, що у поєднанні з функціями публічного адміністрування, на основі спеціальних принципів та законів за допомогою власних методів забезпечить досягнення цілі публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Поява терміну «публічне адміністрування» та використання його як такого, що поступово витісняє звичне для вітчизняної юриспруденції поняття «державне управління» обумовило необхідність дослідження змістовного наповнення першого: з'ясування його принципів [1, с. 10-15; 2, с. 36-37; 3, с. 256-259]; функцій і цілей (переважно визначають одну загальну ціль управління) [3, с. 150]; завдань і методів [1, с. 8; 3, с. 170-173]; законів [1, с. 15-17; 2, с. 38-39; 3, с. 73-77] і стилів [3, с. 173-174]. Натомість говорячи про закони та принципи публічного адміністрування жодної уваги не приділяється його головній меті та завданням, залишаючи таким чином відкритим питання: для чого саме необхідна ця діяльність. В свою чергу з аналізу юридичної літератури складається враження, що функції, основні цілі та завдання публічного адміністрування, а також публічного та державного управління – єдині, оскільки визначаються переважно останні.

Слушною виглядає позиція Філіпової Н. В., відповідно до якої поняття «публічне адміністрування» охоплює як «публічне управління» так і «державне управління» та у будь-якому разі не являються синонімами. Відмінність зазначених правових категорій полягає у їх характерних ознаках. Так, ознаки поняття державного управління полягають у тому, що останнє: 1) переважає адміністративний та організуючий вплив держави; 2) недостатньо спирається на публічний сектор; 3) виконує функції регулювання економічною, соціально-культурною та адміністративно-аналітичною сферами; натомість публічне

управління: 1) забезпечує взаємодію інтересів державної влади та народу, 2) спирається на державну владу; 3) залучення суспільства до участі в соціально-економічному та громадському, суспільному та політичному процесах; в свою чергу публічне адміністрування: 1) забезпечує реалізацію рішень органів влади; 2) застосовує демократичні, публічні, ліберальні форми та методи управління суспільним, соціальним, економічним розвитком країни [4].

З огляду на мету даної статті необхідно зупинитися на окресленні завдань публічного адміністрування загалом та завдань агропромислового комплексу України, одночасно відрізняючи завдання публічного адміністрування в сфері АПК від його цілей і функцій.

Етимологічно завданням є «наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи» [5, с. 40], у той час як ціллю або метою є загальний результат, якого у свою чергу можна досягнути завдяки виконанням поставлених завдань, а функції це «призначення, роль чого-небудь» [6, с. 653]. Якщо вести мову про публічне адміністрування як категорію, що поглинає зміст понять «державне управління» та «публічне управління», цілком виправданим виглядає необхідність визначення завдань останніх. Крім того такий підхід вбачається найбільш правильним, виходячи зі специфіки агропромислової сфери як складової національної безпеки. Зрозуміло, що питання функціонування сфери агропромисловості, тобто вироблення необхідної кількості належної якості сільськогосподарської продукції, цілком слушно віднесено до компетенції держави в особі її органів, у тому числі через організацію ефективного управління.

На думку Пилипишина В. П. основними завданнями державного управління є: «1) оптимізація державного управління; 2) ефективність та результативність вибору державної політики; 3) запровадження новітніх механізмів управління економічною та соціальною сферами; 4) створення дієвої організації державного управління як на центральному, так і на місцевому рівнях; 5) організація державної служби на пріоритетних засадах; 6) належне кадрове забезпечення та

створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінського персоналу; 7) достатній рівень фінансування сфери державного управління; 8) впровадження оновленої правової бази з питань державного управління; 9) наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління; 10) запровадження ефективного механізму боротьби з корупційними проявами» [7, с. 380].

Завдання публічного управління Тихий К. І. розкриває через завдання, які виконує публічний управлінець, зазначаючи, що: «головна мета будь-якого управління в публічній чи приватній сфері досягнути максимальної ефективності, дієвості й результативності з мінімальними затратами ресурсів, часу і зусиль» [8]. Аналогічної точки зору дотримується Босак О. С. : «основне ж завдання, яке стоїть перед публічним управлінем, відмінне від завдання, яке виконує бізнес-управлінець. Якщо бізнесовий управлінець своєю діяльністю прямо впливає на отримання прибутку певної підприємницької одиниці, то публічний управлінець – на якість життя громадян певної адміністративно-територіальної одиниці чи держави в цілому. Публічний управлінець намагається найбільш раціонально використати наявну інфраструктуру для надання публічних благ та задоволення суспільного інтересу» [9, с. 73-74].

Козак В. І. завдання публічного управління визначає як: «синергетичне поєднання концепцій раціональної бюрократії, нового державного менеджменту та доброго врядування, основними з яких є: зміна функцій і структури органів виконавчої влади у напрямку уникнення дублювання їх повноважень; реформа системи бюджетних видатків та доходів; реформа системи державного регулювання; деконцентрація та децентралізація владних повноважень; реорганізація державного контролю; дерегуляція та спрощення управлінських процедур; організація вільного доступу до інформації про діяльність державних органів влади; реалізація механізму державно-громадських консультацій з вироблення політичних рішень; формування і розвиток управління знаннями в системі державної влади; забезпечення ефективної системи стимулів щодо проведення адміністративної реформи на рівні

територіальних органів влади; створення інфраструктури інформаційного обміну та підтримки реалізації адміністративної реформи на всіх рівнях влади; застосування сучасних інформаційних технологій; реформування інституту державної служби; реалізації принципу підзвітності та підконтрольності влади громадським організаціям» [10, с. 65].

Зв'язок публічного та державного управління як складових категорій публічного адміністрування полягає у тому, що державне управління здійснюється у першу чергу органами державної влади і являє собою діяльність яка спрямована на забезпечення потреб суспільства в межах поставлених державою завдань. Публічне управління так само як і державне орієнтоване на потреби суспільства, але якщо державне управління має більш тривалий характер завдяки втіленню методів планування та прогнозування, то публічне управління реалізується в умовах з урахуванням тих політичних, економічних, соціальних і культурних процесів, що відбуваються в державі сьогодні. Публічне управління, на відміну від державного, має більш широкий суб'єктний склад і не обмежується органами державної влади, «головним управлінцем» у даному випадку є народ, який делегував свої «управлінські повноваження» не тільки органами державної влади (у контексті втілення принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову), а також органам місцевого самоврядування. Тому, можна говорити про те, що публічне управління охоплює більш широку сферу управління та характеризується більшою кількістю різних управлінських дій, ніж державне управління, яке насамперед здійснюється з метою виконання конкретних завдань поставлених безпосередньо самою державою.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що публічне адміністрування у першу чергу покликане задовольняти найбільш загальні інтереси суспільства за допомогою соціального діалогу між державою та громадськістю та за підтримки останньої. Ми пропонуємо вважати викладене основною метою публічного адміністрування, його ціллю, яка буде досягатися шляхом виконання відповідних завдань в

залежності від сфери, де воно проводиться.

У фаховій економічній літературі завдання АПК визначається як максимальне забезпечення населення продовольчими товарами [11, с. 27] (продуктами харчування та товарами народного споживання) [12, с. 15]. Шевченко О. О. уточнюючи наведену позицію зазначає, що «АПК спрямований на задоволення потреб не тільки в продовольстві, а й в інших предметах споживання, вироблених із сільськогосподарської сировини. Мета функціонування АПК полягає у виробництві продукції на базі сільськогосподарської сировини» [13]. Погоджуючись з наведеною думкою, вважаємо таке розширення сфери АПК України більш обґрунтованим з огляду на нормативно-правову базу, яка забезпечує функціонування останнього. Так, Указом Президента «Про Основні напрями розвитку агропромислового комплексу України» від 29.04.1998 № 389/98 [14], закріплено систему заходів, які направлені на підвищення виробництва в сферах АПК України протягом 1998 – 1999 років, аналіз положень якого дає можливість сформулювати уявлення про його складові сфери, а саме: 1) рослинництво; 2) тваринництво; 3) харчова і переробна промисловість; 4) техніко-технологічна сфера; 5) приватний сектор.

З точки зору правового, а не економічного підходу, пропонуємо вважати це не основним завданням як зазначається вище, а метою або ціллю функціонування усієї агропромислової сфери України. У свою чергу, така мета досягається за рахунок виконання різноманітних завдань, зокрема пов'язаних з здійсненням публічного адміністрування. Такі завдання на загальнодержавному рівні переважно виконує Міністерство аграрної політики та продовольства України через реалізацію своїх прав і повноважень (п. 5-8 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 № 1119 [15]), на основі аналізу яких стає можливим виокремлення основних завдань публічного адміністрування в сфері агропромислового комплексу України, до яких ми пропонуємо віднести наступні.

1. Реалізація державної політики та державних програм у

сфері АПК України, зокрема першої у сферах: сільського господарства; продовольчої безпеки держави; тваринництва; рослинництва; розвитку сільських територій; садівництва; виноградарства; виноробства; хмелярства; харчової та переробної промисловості; машинобудування для агропромислового комплексу; інформатизації та технічного захисту інформації; сільського туризму; бюджетної, цінової, лізингової, інноваційної, інвестиційної, страхової, державної агропромислової політики; частково – у сферах виробництва продуктів дитячого харчування, освіти, професійної підготовки кадрів для агропромислового виробництва та державних програм: розвитку селекції, насінництва та розсадництва; розвитку сфер агропромислового виробництва; комплексного розвитку сільських територій; з питань землеустрою; відтворення родючості ґрунтів; удосконалення системи управління агропромисловим комплексом.

2. Правове забезпечення сфери АПК України – полягає у вдосконаленні нормативно-правової бази функціонування агропромислового комплексу України шляхом: внесення відповідних пропозицій Президенту України, розроблення проєктів нормативно-правових актів; підготовки зауважень і висновків до них; здійснення нормативно-правового регулювання питань віднесених до компетенції суб'єктів публічного адміністрування (наприклад, перевірка, перегляд і скасування нормативних документів у сфері стандартизації); укладення та денонсації міжнародних договорів тощо.

3. Здійснення стандартизації, державної реєстрації, ліцензування та сертифікації певних видів діяльності в агропромисловій сфері. Це завдання полягає у: прийнятті рішень щодо необхідності, доцільності та обґрунтованості стандартизації тих чи інших виробів, а також у сфері землеустрою та охорони земель чи видачі відповідних дозвільних документів, сертифікатів або ліцензій; визначенні сортових та посівних якостей насіння і сортових та товарних якостей садівного матеріалу; проведенні державної науково-технічної експертизи сортів рослин як об'єктів інтелектуальної

власності; видачі патентів на сорти рослин і свідоцтва про авторство на сорти рослин та апробації селекційних досягнень.

4. *Забезпечення прогресу агропромислового комплексу*, зокрема техніко-технологічне переоснащення сфер агропромислового виробництва та запровадження інноваційних проектів.

5. *Формування та накопичення державних реєстрів, фондів і банків даних у сфері агропромисловості* таких як: Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні, Державний реєстр суб'єктів племінної справи у тваринництві, Державний реєстр технічних засобів для агропромислового комплексу України, насінневого фонду, галузевий фонд нормативних документів у сфері стандартизації, інформаційний банк даних про стан ґрунтів земель сільськогосподарського призначення тощо.

6. *Контроль та моніторинг окремих видів діяльності та якісних показників об'єктів у сфері АПК України*. Наприклад, контроль здійснюється за діяльністю органу з оцінки відповідності за виконанням умов виробництва та реалізації цукру на державних підприємствах, установах і організаціях, що належать до сфери управління Мінагрополітики. Моніторинг суб'єктами публічного адміністрування здійснюється щодо ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення; забезпечення об'єктами соціальної інфраструктури сільських територій стану внутрішнього і зовнішнього аграрного та продовольчого ринку.

7. *Організація кадрового та наукового забезпечення агропромислового сектору* – полягає у вирішенні питань щодо: добору висококваліфікованих фахівців і професіоналів, їх навчанні, організації підвищення кваліфікації; підготовки та атестації осіб на отримання свідоцтв аудиторів з сертифікації; визначення пріоритетів розвитку аграрної науки, а також напрямків і тем науково-дослідних робіт у зазначеній сфері; ефективної координації діяльності наукових та науково-дослідних установ, що належать до сфери управління АПК України, визначає та затверджує пріоритети розвитку аграрної науки.

8. *Національна кооперація та міжнародна економічна діяльність.* Національна кооперація у даному випадку передбачає: взаємодію суб'єктів публічного адміністрування з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також з підприємствами, установами і організаціями; участь громадян в управлінні державними справами у тому числі шляхом здійснення громадського контролю (наприклад, за діяльністю Мінагрополітики); орієнтацію та врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики в агропромисловій сфері; проведення соціального діалогу на галузевому рівні. Прикладом завдань пов'язаних з міжнародною економічною діяльністю є: забезпечення суб'єктів представництва України у Раді Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин, а також співробітництво з державами-донорами та міжнародними організаціями з питань залучення міжнародної технічної допомоги в агропромисловий комплекс України.

9. *Розпорядження цільовими коштами та розпорядження об'єктами державної власності, що належать до сфери управління в агропромисловому комплексі України.* Виходячи зі змісту зазначеного завдання головним у даному випадку буде забезпечення ефективного та цільового використання бюджетних коштів, а також організація та вдосконалення порядку ведення бухгалтерського обліку; організація планово-фінансової роботи суб'єктів АПК України.

10. *Забезпечення розвитку інфраструктури адміністративно-територіальних одиниць сільської місцевості.* Серед проблем, які потребують розв'язанню згідно Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [16] передбачено наявність «складної демографічної ситуації у більшості територіальних громад (старіння населення, знелюднення сільських територій). В свою чергу впровадження реформи розмежування повноважень між

органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади має переорієнтувати в зворотний бік сільську міграцію, сприяти розширенню зайнятості населення, забезпеченню рівних можливостей і задоволенню потреб населення, покращенню якості життя, можливостей для розвитку особистості та поліпшенню стану соціального розвитку, зокрема в сільській місцевості. Рушійною силою реформування влади стало утворення об'єднаних територіальних громад, діяльність представницьких органів яких являє собою яскравий приклад втілення публічного адміністрування, зокрема в сфері АПК.

11. *Забезпечення ефективного використання земель у сфері АПК.* Одним з основних принципів створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов та формування кадрового складу для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень є «надання територіальним громадам права розпоряджатися земельними ресурсами в межах своєї території, об'єднувати свої майно та ресурси в рамках співробітництва територіальних громад для виконання спільних програм та більш ефективного надання публічних послуг населенню суміжних територіальних громад» [16]. Така позиція уряду була обґрунтована відстороненням місцевого самоврядування від вирішення питань у сфері земельних відносин, посилення соціальної напруги серед сільського населення внаслідок відсутності повсюдності місцевого самоврядування.

Зокрема, органи місцевого самоврядування уповноважені приймати рішення про виділення земельних ділянок (наприклад, «Підставами для виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) є рішення відповідної сільської, селищної, міської ради» [17]), змінювати цільове призначення земельних ділянок (аб. 2 ч. 1 ст. 20 Земельного кодексу України [18]), серед яких провідне місце займають землі сільськогосподарського призначення. Таким чином, органи місцевого самоврядування, втілюючи публічне адміністрування, можуть значним чином впливати на розподіл земельних ресурсів, зокрема в сфері АПК.

Висновки. Завдання публічного адміністрування в сфері АПК України були виокремлені враховуючи основні види діяльності, які здійснюються суб'єктами публічного адміністрування у відповідній сфері. Разом з тим необхідно підкреслити, що деякі положення наведеного вище переліку можуть бути доволі динамічними та змінюватись в залежності від сучасних соціальних потреб, оскільки метою публічного адміністрування у тому числі у сфері АПК України є задоволення актуальних (першочергових) потреб суспільства.

Література:

1. Чернов С. І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» / С. І. Чернов, С. О. Гайдученко. – Х. : ХНУМГ, 2014. – 97 с.
2. Ястремська О. М. Публічне адміністрування : навчальний посібник / О. М. Ястремська, Л. О. Мажник. – Х. : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. – 132 с.
3. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія ; за заг. ред. С. І. Чернова. – Запоріжжя : ЗДІА, 2016. – 606 с.
4. Філіпова Н. В. Зміна співвідношення понять «державне управління», «публічне адміністрування», «публічне управління» в системі суспільно-політичної трансформації / Н. В. Філіпова. // Державне управління : удосконалення та розвиток. 2015. № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=865>.
5. Словник української мови : в 11 т. / [редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін.] ; акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. – К. : Наук. думка, 1970-1980 – Т. 3. – 1972. – 744 с.
6. Словник української мови : в 11 т. / [редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін.] ; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. – К. : Наук. думка, 1970-1980 – Т. 10. – 1979. – 660 с.
7. Пилипишин В. П. Щодо сутності мети та завдань державного управління в Україні / В. П. Пилипишин // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 377-381. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10pvpvu.pdf>.
8. Тихий К. І. Погляди на публічне управління для сучасної України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/tihiy-k-i-poglyadi-na-publichne-upravlinnya-dlya-suchasnoyi-ukrayini/>.
9. Босак О. З. Становлення та розвиток системи публічного

управління в Україні / О.З. Босак // Реформа публічного управління в Україні : виклики, стратегії, майбутнє. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України К. : К.І.С., 2009. 240 с.

10. Козак В. І. Публічне управління в системі координат української державності / В. І. Козак // Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44 (1). С. 64-70.

11. Дусановський С. Л. Економічні основи розвитку АПК в ринкових умовах / С. Л. Дусановський, Є. М. Білан. Т. : Екон. думка: Астон, 2003. 199 с.

12. Основи ведення сільського господарства та охорона земель : навч. посіб. / Н. Х. Грабак, І. Н. Топіха, В. М. Давиденко, І. В. Шевель. К. : Професіонал, 2006. 496 с.

13. Шевченко О. О. Підвищення ефективності функціонування продовольчого комплексу / О. О. Шевченко // Державне будівництво. – 2007. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-2/doc/2/12.pdf>.

14. Про Основні напрями розвитку агропромислового комплексу України : Указ Президента України від 29.04.1998 № 389/98 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/389/98/conv>

15. Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : постанова Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 № 1119 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-%D0%BF>.

16. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – Ст. 18.

17. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) : Закон України від 05.06.2003 № 899-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 314.

18. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

Кравченко Т.А.,
канд. політ. наук, доцент
кафедри конституційного права,
теорії та історії держави і права
Міжнародної академії управління персоналом

КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВА ЛЕГІТИМНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Згідно чинного законодавства визначено, що Конституція – це основний закон держави, який має вищу юридичну силу, приймається в особливому порядку і регулює найважливіші суспільні відносини в країні. Конституція є основою легітимності державної влади, якщо вона є результатом народного волевиявленням та суспільного консенсусу. Встановлено, що однією із функцій конституції є функція легітимації державної влади, яка простежується на трьох рівнях: перший рівень – статусна легітимація; другий рівень – це процедурна легітимація; третій рівень – функціональна легітимація. Найскладнішим є третій рівень, оскільки потребує чіткості в розумінні та виконанні від державних органів. Доведено, що українське суспільство потребує нормативно закріпленої системи конституційних гарантій легітимності влади. Пропонуємо закріпити ці гарантії в окремому розділі Конституції, де чітко визначити критерії легітимності державної влади.

Ключові слова: Конституція, легітимність, законність, публічна влада, правова держава, демократія, конституційні гарантії.

Согласно действующему законодательству определено, что Конституция – это основной закон государства, обладающий высшей юридической силой, принимаемый в особом порядке и регулирующий важнейшие общественные отношения в стране. Конституция является основой легитимности государственной

власти, если она является результатом народного волеизъявления и общественного консенсуса. Установлено, что одной из функций конституции есть функция легитимации государственной власти, которая прослеживается на трех уровнях: первый уровень – статусная легитимация; второй уровень – это процедурная легитимация; третий уровень – функциональная легитимация. Самым сложным является третий уровень, так как требует четкости в понимании и исполнении от государственных органов. Доказано, что украинское общество нуждается в нормативно закреплённой системе конституционных гарантий легитимности власти. Предлагаем закрепить эти гарантии в отдельном разделе Конституции, где четко определить критерии легитимности государственной власти.

Ключевые слова: Конституция, легитимность, законность, публичная власть, правовое государство, демократия, конституционные гарантии.

According to the current legislation it is defined that the Constitution is the fundamental law of the state having the highest legal force, accepted in the special order and governs the major public relations in the country. The constitution is the basis of legitimacy of the government if it is result national declaration of will and public consensus. It is established that the function of legitimation of the government have three levels of functions of the constitution: the first level – status legitimation; the second level is the procedural legitimation; the third level – functional legitimation. The most difficult is the third level as demands clearness in understanding and execution from state bodies. It is proved that the Ukrainian society needs in normative fixed system of the constitutional guarantees of legitimacy of the power. We suggest enshrining these guarantees in the separate section of the Constitution, where accurately to define criteria of legitimacy of the government.

Keywords: Constitution, legitimacy, legality, public power, constitutional state, democracy, constitutional guarantees.

Постановка проблеми. У демократичній, правовій державі основою легітимації влади виступає конституція, яка є водночас основоположним актом, у якому закладений дієвий механізм легітимації влади, так і актом, який і сам є результатом демократичної легітимації. Конституція – це основа всього законодавства держави. Сьогодні у світі є понад 200 державних і 300 федеральних конституцій.

Уперше термін «конституція» був застосований для позначення правових актів, які приймалися в Стародавньому Римі в період республіки (V – I століттях до н.е.). У давньоримському праві конституції регламентували широку сферу суспільних відносин. Правові акти, які найменувалися конституціями, містили норми конкретного спрямування: спадкового, цивільного, сімейного, кримінального права тощо. У Римській державі приймалися конституції чотирьох видів: декрети, рескрипти, мандати та едикти [1, с. 51].

Конституція (від лат. – устрій, установлення, упорядкування) – це нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який приймається й змінюється в особливому порядку, регулює суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, а також взаємовідносини держави із суспільством, людиною і громадянином.

Виклад основного матеріалу. Історія європейського конституціоналізму є яскравим свідченням того, що конституція – це насамперед акт установчої влади народу, яка є первинною щодо установлених влад, до яких з-поміж інших належить і законодавча влада. У цьому контексті слушним є висловлення одного з найвідоміших ідеологів ліберально-демократичних цінностей, американця Т. Пейна: «Конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції – це влада без права на неї» [2, с. 176].

Відомий російський правник Є.В. Спекторський, відповідаючи на питання «що таке конституція?», писав, що конституція – це сукупність юридичних обмежень для держави, що опосередковує перетворення держави в конституційну [3, с. 8].

На думку вченого М.І. Козюбри, конституція – це система загальнообов’язкових норм, що мають, як правило, вищу юридичну силу і регулюють основи відносин між державою, з одного боку, людиною і суспільством – з іншого, а також визначають базові засади організації самої держави та її відносин зі світовим товариством [4, с. 96].

Змістовно близьким є визначення терміна «конституція», яке запропонував інший відомий вітчизняний правник О.Ф. Фрицький: конституція – це сукупність конституційно-правових норм і принципів, що регулюють суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, її взаємовідносини з суспільством, людиною і громадянином [5, с. 73].

Значно ширше тлумачить поняття «конституція» О.В. Оніщенко: «Конституція України – це основне джерело конституційного права України, єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається й змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру, а також пряму дію на всій території України» [6, с. 91].

У конституції як установчому акті народу закладено основи дієвого механізму легітимації державної влади, який включає систему конституційних принципів, гарантій та засобів політико-правового контролю з боку громадянського суспільства за публічною владою, що забезпечує її легітимність. Конституція не лише легалізує органи державної влади, а визначає їхні функції та повноваження, процедуру формування та припинення діяльності, юридичну відповідальність, але й легітимізує їх, встановлюючи принципи функціонування влади, межі владарювання держави, форми контролю громадян за владою [7, с. 343].

Конституція – це не стільки основний закон держави, який має вищу юридичну силу та легалізує органи державної влади, а це є акт народу, який повинен відповідати змісту ідеї права, відображати загальносуспільні уявлення про справедливість, свободу, права людини. Якщо конституцію розглядати лише як основний закон держави, який є результатом виключно

законотворчої діяльності органів влади, то виникає загроза прийняття антидемократичних конституцій. В уявленні народу такі конституції вважатимуться нелегітимними, хоча населення у результаті прямого примусу, психологічної залежності, виховання, ідеологічної обробки змушене буде дотримуватися норм тоталітарних чи авторитарних конституцій.

Правова теорія знає щонайменше два підходи до розуміння соціальної сутності конституції. Відповідно до першого – конституція являє собою юридичний акт, що виражає реальну розстановку сил в класовому суспільстві. Одним з перших цю думку висловив відомий німецький соціаліст Ф. Лассаль: «Конституція країни – це фактичне співвідношення сил, існуючих в країні, писана конституція лише тоді міцна і має значення, коли являється точним вираженням реальних співвідношень суспільних сил» [8, с. 9].

Сутність конституції, зазначає Ф. Лассаль, проявляється через соціальну, національну та політичну боротьбу. Така конституція виражає і закріплює стан конфлікту в суспільстві. Стосовно названого підходу В. Б. Ковальчук зазначає, що таке розуміння соціальної сутності конституції не можна вважати безпідставним, адже в багатьох випадках виникнення конституцій супроводжує соціально-економічна, політична, міжнаціональна боротьба [9, с. 2].

Представники іншого підходу щодо розуміння сутності конституції, які становлять сьогодні більшість вчених конституціоналістів, погоджуються з тим, що конституція повинна проявлятися не в реєстрації результатів політичної боротьби – перемозі однієї частини населення над іншою, а в юридичному закріпленні узгоджених інтересів та волі всіх тих соціальних груп, включаючи етнічні, які в силу історичних умов стали єдиним народом спільної для них держави. Конституція як джерело легітимності влади в такій державі є результатом громадянського миру та суспільного консенсусу, соціальної солідарності. Принагідно згадати, що ще відомий французький правознавець Л. Дюгі висловлював думку про те, що конституція має бути втіленням ідеї соціальної солідарності, яка є універсальним законом розвитку суспільства і будь-який закон

набуває обов'язкову силу не завдяки волі правителів, а завдяки його відповідності праву соціальної солідарності [10, с. 70].

Отож, спираючись на вищевикладене можемо зробити висновок – конституція є результатом домовленості між людьми. Саме домовленість являється тією необхідною опорою, без якої конституціоналізм стає неможливим і залишається лише красивою ідеєю.

У цьому контексті слушною є думка професора політології Г. Оберойтера, який зазначає, що жити за конституцією – означає насамперед мати волю та здатність знаходити консенсус та проводити державну інтеграцію [11, с. 86].

Суспільний консенсус передбачає, що до нього буде залучена велика кількість людей, незалежно від їхнього національного та соціального походження, релігійних чи інших переконань, статі та кольору шкіри. Це стосується також процедури прийняття чи внесення змін до конституції. Як ми уже зазначали, конституція є актом установчої влади народу і тому його політична воля у цьому питанні є першочерговою. Саме таке розуміння природи конституції знайшло відображення у перших рішеннях Конституційного Суду України. Так, у мотивувальній частині свого Рішення від 11 липня 1997 р. № 3зп Суд вказав: «Отже, прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [12].

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року "Про тлумачення статті 98 Конституції України" (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України), розвиваючи цю ідею, Конституційний Суд України уже у наступному рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4зп зазначав: «Конституція України... за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу» [13].

Однак конституція є не лише результатом консенсусу та демократичної легітимації, а й сама виконує функцію

консолідації та легітимації публічної влади у правовій демократичній державі.

У державі, в якій принципи верховенства права, прав людини та народовладдя стають загально визнаними цінностями, конституція є основою консенсусу та легітимності публічної влади. Конституція як джерело консенсусу всередині влади передбачає, що всі політичні сили в державі беруть на себе зобов'язання, по-перше, дотримуватися зазначених вище конституційних принципів, по-друге, визнавати обов'язковість самої конституції.

Конституція не є законодавчим актом, який закріплює владні повноваження якоїсь однієї політичної сили і тим паче однієї особи. Вона вимагає від усіх політичних сил, які відображають інтереси суспільства, поважного ставлення до себе [14, с. 20].

Прийняття конституції в країні – це державне свято всіх громадян та всіх державних структур, це символ верховенства права в державі. Ще це означає – для всіх без винятку, неухильно дотримуватися її усіма учасниками конституційного процесу і насамперед публічною владою, яка своїми діями закладає основи законності та правопорядку і зміцнює повагу до чинної влади.

На жаль, в Україні склалася негативна практика, відповідно до якої, кожен новообраний Президент держави намагається запропонувати власну редакцію конституції або внести зміни до неї.

Не обійшла ця практика і політичні сили держави, які роблять спроби лобіювати свої інтереси або тлумачення норми на користь тієї чи іншої політичної сили. Але давайте згадаємо Конституцію США 1787 р., яка є чинною і за всю історію існування до неї внесено лише 27 поправок. Д. Трамп є 45-м президентом США, але жодному з його попередників не спало на думку змінювати, перекручувати чи пропонувати свою редакцію конституції.

Саме на цю негативну сторону конституційного процесу в Україні вказав заступник секретаря Венеціанської комісії Т. Маркерт: «Українські політики хочуть гратися з

конституційними правилами, замість того, щоб працювати за ними» [15, с. 5].

Отже, конституція є основою легітимності публічної влади, а це означає, що її дотримання чинною владою є запорукою того, що суспільство визнаватиме таку владу справедливою, законною та доцільною. А це є гарантією стабільності будь-якого політичного режиму, який функціонує на основі конституціоналізму. Враховуючи це, конституція, поряд з іншими функціями, виконує функцію легітимації державної влади, яку можна простежити на трьох рівнях [16, с. 143].

Перший рівень – є статусною легітимацією, яка фактично легалізує органи державної влади.

Конституція може встановлювати принципово нові органи державної влади або знову легітимізувати раніше існуючі органи з оновленим статусом чи зміненним (розширеним, звуженим) обсягом повноважень. Так, Конституція України 1996 р. установила Верховну Раду України як єдиний законодавчий орган держави, що стала своєрідним прототипом існуючої у радянський період Верховної Ради Української РСР. Водночас набув конституційної легалізації інститут Президента, який з 1991 р. став певною новацією в історії незалежності України. Однак зміни до Конституції 8 грудня 2004 р. істотно модифікували статус і обсяг повноважень Глави держави та Кабінету Міністрів України. Так, уряд держави, відповідно до нової редакції Конституції, набув реальнішого статусу вищого органу у системі органів виконавчої влади, ставши підконтрольним та підзвітним не Президенту, а Верховній Раді України [17, с. 279].

Другий рівень легітимації державної влади – це процедурна легітимація, яка проявляється під час різноманітних способів формування органів державної влади, передбачених конституцією.

Процедурна легітимація може бути заснована на виборах, призначенні та конкурсі. Для законодавчих та представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, формування яких відбувається на основі виборів (всезагальних,

рівних, прямих, вільних, шляхом таємного голосування), процедурна легітимація спирається на принцип абсолютної чи відносної більшості, а також на пропорційне врахування голосів виборців, якщо застосовується пропорційна виборча система. Через всезагальні та прямі вибори заміщається посада і Президента України, який отримує загальнонаціональний мандат безпосередньо від народу. Для органів виконавчої та судової влади характерним є застосування принципу призначення та конкурсу. Принагідно зауважимо, що процедурна легітимація в Україні потребує істотного реформування у напрямку більшої прозорості, доступності та контрольованості [7, с. 345].

Третій рівень функції легітимації конституції є найскладнішим і вимагає чітких орієнтирів для розуміння і реалізації. Це є функціональна легітимація державної влади, яка передбачає певні вимоги до змісту діяльності органів влади та вищих посадових осіб держави. Вона вимагає систематичної змінюваності влади та її підконтрольності громадянському суспільству. Політичний контроль за державною владою є неодмінною умовою її легітимності, тому потребує конституційного закріплення. Лише контрольована державна влада має перспективи бути справедливою та ефективною. На сучасному етапі український конституціоналізм відчуває найбільші труднощі у сфері функціональної легітимності влади у зв'язку з низьким рівнем забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а також забезпечення ефективного контролю за владою з боку суспільства [14, с. 22].

У конституціях європейських держав закріплено багато правових гарантій, які забезпечують легітимність державної влади. Конституційні гарантії легітимації – це передбачувані конституцією форми та засоби, які безпосередньо забезпечують легітимну поведінку органів публічної влади всередині держави. Основоположним правом, яке водночас є гарантією демократичної легітимації, є закріплені у конституції безпосередні форми народовладдя – вибори, референдуми, виявлення громадської думки, плебісцити, народні обговорення, народні ініціативи, колективні звернення, збори, мітинги,

походи, демонстрації, а також такі виняткові форми, якими є політичні страйки, протести, акції громадянського опору.

Універсальною гарантією, яка дає людині змогу захистити себе від дій свавільної влади і змушує останню діяти правомірно, є можливість особи звернутися до суду з оскарженням нелегітимних дій та актів публічної влади, з одночасним притягненням цих органів до юридичної відповідальності [7, с. 346].

У конституціях європейських держав закріплено багато правових гарантій, які забезпечують легітимність державної влади. Конституційні гарантії легітимації – це передбачувані конституцією форми та засоби, які безпосередньо забезпечують легітимну поведінку органів публічної влади всередині держави. Основоположним правом, яке водночас є гарантією демократичної легітимації, є закріплені у конституції безпосередні форми народовладдя – вибори, референдуми, виявлення громадської думки, плебісцити, народні обговорення, народні ініціативи, колективні звернення, збори, мітинги, походи, демонстрації, а також такі виняткові форми, якими є політичні страйки, протести, акції громадянського опору.

Універсальною гарантією, яка дає людині змогу захистити себе від дій свавільної влади і змушує останню діяти правомірно, є можливість особи звернутися до суду з оскарженням нелегітимних дій та актів публічної влади, з одночасним притягненням цих органів до юридичної відповідальності [7, с. 346].

Конституція України теж закріплює правові гарантії, які забезпечують легітимність державної влади, такі як, вибори, референдуми, збори, мітинги, походи, демонстрації, страйки, але треба відмітити, що цей перелік неповний та нечіткий. Політична і економічна нестабільність в Україні призвела до втрати довіри народу до влади. Українське суспільство потребує нормативно закріпленої системи конституційних гарантій легітимності влади.

Висновки. Таким чином, Конституція є основою легітимності державної влади у тому випадку, якщо вона є результатом народного волевиявлення та суспільного

консенсусу. Викладене дозволяє нам зробити висновок про те, що конституція є актом установчої влади народу та основним законом держави.

Існує два підходи до розуміння соціальної сутності конституції: конституція являє собою юридичний акт, що виражає реальну розстановку сил у класовому суспільстві; конституція юридично закріплює інтереси та волю всього народу. Більшість науковців підтримують саме другий підхід.

Література:

1. Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
2. Пейн Т. Права людини / Т. Пейн; пер. з англ. І. Савчак. – Львів: Літопис, 2000. – 288 с.
3. Спекторский Е.В. Что такое конституция / Е.В. Спекторский. – М., 1917. 16 с.
4. Хлебников, Н. И. Право и государство в их обоюдных отношениях / Н. И. Хлебников. Варшава : Тип. Варш. жанд. округа, 1974. 486 с.
5. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник / О.Ф. Фрицький К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
6. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Оніщенко Ольга Вікторівна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 214 с.
7. Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади / В. Ковальчук // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. – 2016. – № 855. – С. 342-347.
8. Лассаль Ф. Сущность конституций / Ф. Лассаль // Сочинения. Т. 2. – СПб., 1905. – С. 2-27.
9. Ковальчук В. Б. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі / В. Б. Ковальчук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2010. – №2. – С. 1-20.
10. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги / пер. А. Яценко, В. Краснокутского, Б. Сыромятникова; предисл. П. Новгородцева. – М.: Типография Т- ва И. Д. Сытина, 1908. – 957 с.

11. Оберойгер Г. Що значить “жити за конституцією”? / Г. Оберойгер // *Вибори та демократія*. – 2009. – № 4 (22). – С. 86 -92.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року "Про тлумачення статті 98 Конституції України" (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 11.07.1997 р. № 3зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97>

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом): Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>

14. Ковальчук В. Б. До питання про легітимність конституції // *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід : матеріали учасників третьої науково-практичної конференції (Львів, 19 травня 2017 року)*. – Львів : ННШПП НУ «Львівська політехніка», 2017. – С. 18-25.

15. Дискусія про конституційну реформу: консолідація української демократії і роль громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kas.de/wf/doc/>

16. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. – СПб.: Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2004. – 673 с.

17. Ковальчук В. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці: Монографія. – К., 2011. – 382 с.

УДК 342.9:349.6

Майданевич Г.А.,
здобувач Національного університету
біоресурсів і природокористування України

РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ОХОРОНІ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

У статті розкривається роль адміністративного законодавства та підкреслюється важливість адміністративної відповідальності у сфері охорони природних ресурсів, здійснено класифікацію адміністративних правопорушень та надано теоретичне визначення дефініції поняття «адміністративної відповідальності за порушення вимог у сфері використання та охорони природних ресурсів».

Ключові слова: адміністративне законодавство, природні ресурси, використання, охорона, правопорушення, адміністративна відповідальність.

В статье раскрывается роль административного законодательства, подчеркивается важность административной ответственности в области охраны природных ресурсов, осуществлена классификация административных правонарушений и предоставлено теоретическое определение дефиниции понятия «административной ответственности за нарушение требований в сфере использования и охраны природных ресурсов».

Ключевые слова: административное законодательство, природные ресурсы, использование, охрана, правонарушение, административная ответственность.

The article reveals the role of administrative legislation and emphasizes the importance of administrative responsibility in the field of natural resources protection, classifies administrative offenses and provides a theoretical definition of the definition of «administrative liability for violation of requirements in the field of use and protection of natural resources».

Keywords: administrative law, natural resources, use, protection, offenses, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Функція охорони права власності на природні ресурси базується на нормах ст. 13 Конституції України, згідно з якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Зміст права власності закріплено в нормах Цивільного кодексу України. Відносини власності регулюються різними галузями права. Зокрема, важливе значення мають конституційні норми, які встановлюють форми власності на природні ресурси, закріплюють рівність усіх суб'єктів права власності, гарантії права власності і обов'язки власників.

Важливу роль в охороні природних ресурсів відіграє адміністративне законодавство, яке покликане не тільки забезпечити права, свободи і охоронювані інтереси громадян, але й захистити інтереси суспільства у цій сфері суспільних відносин.

Аналіз дослідження даної проблеми. Науково-теоретичним підґрунтям для відповідного дослідження стали праці таких вчених-правознавців як В. І. Андрейцев, Л. П. Василенко, В. В. Галуцько, О. В. Гулак, М. В. Краснова, В. І. Курило, О. П. Світличний, Ю. С. Шемшученко та ін. Проте цілісного підходу до адміністративно-правової охорони природних ресурсів за сучасних умов сформульовано не було, що й обумовлює актуальність статті.

Метою цієї статті є визначення ролі адміністративного законодавства та значення адміністративно-деліктних норм в охороні природних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Серед джерел публічного права важлива роль в охороні природних ресурсів відводиться нормам публічного права. Зокрема, адміністративному.

Адміністративно-правова охорона природних ресурсів здійснюється шляхом установлення адміністративно-деліктних норм у цій сфері, в КУпАП містися значна кількість статей норми яких передбачають відповідальність за порушення природних ресурсів. Здійснений аналіз норм КУпАП дає підстави визнати адміністративну відповідальність за: *правопорушення у галузі охорони земель*: «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель» (ст. 52); «Порушення правил використання земель» (ст. 53); «Самовільне зайняття земельної ділянки» (ст. 53–1); «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу» (ст. 53–4); «Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або не приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням» (ст. 54); «Порушення правил землеустрою» (ст. 55); «Самовільне випалювання рослинності або її залишків» (ст. 77–1); «Порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 91); *правопорушення у галузі охорони надр*: «Порушення права державної власності на надра» (ст. 47); «Порушення вимог щодо охорони надр» (ст. 57); «Порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр» (ст. 58); *правопорушення у галузі охорони вод і використання водних ресурсів*: «Порушення права державної власності на води» (ст. 48); «Порушення правил охорони водних ресурсів» (ст. 59); «Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення» (ст. 59–1); «Порушення правил водокористування» (ст. 60); *правопорушення у галузі охорони і використання лісів*: «Порушення права державної власності на ліси» (ст. 49); «Незаконне використання земель державного лісового фонду» (ст. 63); «Порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі і вивезення деревини, заготівлі живиці» (ст. 64); «Незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка» (ст. 65); «Знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень» (ст. 65–1); «Знищення або пошкодження підросту в лісах» (ст. 66); «Здійснення лісових користувань не у

відповідності з метою або вимогами, передбаченими в лісорубному квитку (ордері) або лісовому квитку» (ст. 67); «Порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини, вимог з охорони пралісів, квазіпралісів та природних лісів» (ст. 68); «Пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду» (ст. 69); «Самовільне сінокосіння і пасіння худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід» (ст. 70); «Введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси» (ст. 71); «Пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками» (ст. 72); Засмічення лісів відходами (ст. 73); «Знищення або пошкодження лісоосушувальних канав, дренажних систем і шляхів на землях державного лісового фонду» (ст. 74); «Знищення корисної для лісу фауни» (ст. 76); «Порушення вимог пожежної безпеки в лісах» (ст. 77); *правопорушення у галузі охорони атмосферного повітря*: «Порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів» (ст. 78); «Порушення порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери і атмосферних явищ» (ст. 78–1); «Недодержання вимог щодо охорони атмосферного повітря при введенні в експлуатацію і експлуатації підприємств і споруд» (ст. 79); «Випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах» (ст. 80); «Експлуатація автомобілотранспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах» (ст. 81); *правопорушення у галузі охорони і використання рослинного та тваринного світу*: «Порушення права державної власності на тваринний світ» (ст. 50); «Порушення законодавства про захист рослин» (ст. 83–1); «Порушення правил використання об'єктів тваринного світу» (ст. 85); «Виготовлення, збут, зберігання чи реклама заборонених знарядь добування (збирання) об'єктів тваринного або

рослинного світу» (ст. 85–1); «Порушення вимог щодо охорони середовища перебування і шляхів міграції, переселення, акліматизації та схрещування диких тварин» (ст. 87); «Незаконне вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу» (ст. 88); «Порушення порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного або рослинного світу, правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах» (ст. 88–1); «Порушення правил створення, поповнення, зберігання, використання або державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій та торгівлі ними» (ст. 88–2); «Порушення вимог щодо охорони видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України» (ст. 90); *правопорушення у галузі лімітів та нормативів використання природних ресурсів: «Перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів»* (ст. 91–2) [1].

Наведені статті свідчать, що адміністративна відповідальність виступає одним із видів державного примусу і застосовується уповноваженими органами державної влади та їх посадовими особами до суб'єктів адміністративних проступків. Фактичною підставою адміністративної відповідальності виступає адміністративний проступок, поняття, ознаки і склад якого закріплені в КУпАП. Сутність цього виду юридичної відповідальності полягає у застосуванні до порушників законодавства у сфері використання та охорони природних ресурсів адміністративно-правових санкцій (стягнень).

Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони природних ресурсів є важливим засобом забезпечення законності і правопорядку в природоохоронній сфері. Перелік правопорушень у цій сфері, за які настає адміністративна відповідальність, закріплений у Главі 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» та Главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток, історії та культури» КУпАП [1].

У разі порушення норм указаних нами статей, уповноважені суб'єкти, в тому числі й громадські інспектори, наділені владно-розпорядчими державними функціями щодо

іншого суб'єкта цих правовідносин і мають право застосовувати до правопорушників заходи державного примусу.

Адміністративний примус – це одна з форм державного примусу, що становить собою застосування відповідними суб'єктами щодо осіб, які не перебувають в їх підпорядкованості, незалежно від волі і бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення [2, с. 414].

Поряд із КУпАП у сфері використання та охорони природних ресурсів діє значний масив спеціального законодавства, зокрема, Закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища» [3]; «Про природно-заповідний фонд» [4]; «Про екологічну експертизу» [5]; «Про охорону атмосферного повітря» [6]; «Про тваринний світ» [7]; «Про рослинний світ» [8]; «Про охорону земель» [9] та деяких інших, норми яких передбачають юридичну відповідальність за порушення природних ресурсів.

Правові норми, що регулюють відносини у сфері використання та охорони природних ресурсів, зокрема таких найважливіших природних ресурсів, як земля та її надра, води і ліси, тваринний та рослинний світ, крім вищезазначених законів, містяться насамперед в окремих розділах або главах Водного кодексу України [10], Кодексу України про надра [11], Земельному та Лісовому кодексах України [12, 13].

Незважаючи на перераховані законодавчі акти та значну кількість видів встановлених законодавцем правопорушень у сфері використання та охорони природних ресурсів, слід наголосити, що жодна «норма» в указаних нами законодавчих актах ніякого регулятивного та охоронного значення не мають. Притягнути винних осіб за вказані види правопорушень, згідно норм вказаних статей до адміністративної, як будь-якого іншого виду юридичної відповідальності не можливо. Адміністративна відповідальність може настати за нормами КУпАП, який

встановлює конкретні санкції за описані правопорушення у сфері охорони природних ресурсів.

Незважаючи на такий факт, а саме відсутність в нормах вказаних вище законах адміністративної, так й іншого виду юридичної відповідальності, слід зазначити, що адміністративно-правової охорони у сфері використання та охорони природних ресурсів полягає і в тому, що вказані нами законодавчі містять адміністративно-правові норми, які регулюють питання державного управління, прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів.

Відповідно до проведеного аналізу норм КУпАП, норми якого регулюють відносини у сфері використання та охорони природних ресурсів, класифікуємо вказані правопорушення у галузі:

- охорони земель (ст. ст. 52, 53, 53–1, 53–4, 54, 55, 77–1, 91);
- охорони надр (ст. ст. 47, 57, 58);
- охорони вод і використання водних ресурсів (ст. ст. 48, 59, 59–1, 60);
- охорони і використання лісів (ст. ст. 49, 63, 64, 65, 65–1, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77);
- охорони атмосферного повітря (ст. ст. 78, 78–1, 79, 80, 81);
- охорони і використання рослинного та тваринного світу (ст. ст. 50, 83–1, 85, 85–1, 87, 88, 88–1, 88–2, 90);
- перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів (ст. 91–2).

Висновки. Викладене дає підстави визначити, що адміністративно-правова охорона природних ресурсів характеризується такими основними рисами:

1) є складовою комплексного міжгалузевого інституту охорони природних ресурсів є різноманітні об'єкти природних ресурсів;

2) основними суб'єктами публічної адміністрації, які здійснюють адміністративно-правову охорону природних ресурсів України;

3) методом адміністративно-правової охорони природних ресурсів є заходи адміністративного припинення, які реалізуються за фактом вчинення правопорушення.

Адміністративно-правова охорона природних ресурсів неможлива без адміністративної відповідальності, під якою слід розуміти сукупність правових засобів державного впливу, встановлених адміністративним законодавством, які застосовуються уповноваженими органами державної влади, їх посадовими особами у випадках порушення вимог використання та охорони природних ресурсів.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року// Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Адміністративне право України. Академ. курс: підруч. [у 2-х т.] : Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року// Відомості Верховної Ради України. 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 року// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
5. Про екологічну експертизу: Закон України від 9 лютого 1995 року// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
6. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 року// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
7. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
8. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22– 23. Ст. – 198.
9. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. – 349.
10. Водний кодекс України: Закон України від 6 червня 1995 року// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
11. Кодекс України про надра: Закон України від 27 липня 1994 року// Відомості Верховної Ради України. 1994. – № 36. – Ст. 340.
12. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
13. Лісовий кодекс України: Закон України від 21 січня 1994 року// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

Петков С.В.,

д-р юрид. наук, професор,
заступник директора департаменту,
начальник відділу з питань національної безпеки
Департаменту антикорупційного законодавства
та з питань юстиції і безпеки
Міністерства юстиції України

КОНЦЕПЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ – ОСНОВА РОЗВИТКУ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Теоретичним підґрунтям статті стала людиноцентристська ідеологія відносин людини та держави. Переосмислення діяльності органів радянської влади починається зі встановлення незалежності України. Визначені кардинальні зміни у доктрині права, розуміння якого ґрунтується на об'єктивній природі й утілює принципи розумності, моральності та справедливості, підноситься цінність людини у державі, її свобода й гідність.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, гілки влади, нормативно-правові акти, місцеве самоврядування, адміністративно-територіальний устрій.

Теоретическим основанием статьи стала человекоцентристская идеология отношений человека и государства. Переосмысление деятельности органов советской власти начинается с установления независимости Украины. Определены кардинальные изменения в доктрине права, понимание которого основывается на объективной природе и воплощает принципы разумности, нравственности и справедливости, возвышается ценность человека в государстве, его свобода и достоинство.

Ключевые слова: административная ответственность, ветви власти, нормативно-правовые акты, местное самоуправление, административно-территориальное устройство.

The theoretical basis of the article was the human centered ideology of relations between man and the state. Re-thinking of the activities of the Soviet authorities begins with the establishment of Ukraine's independence. The fundamental changes in the doctrine of law, the understanding of which is based on objective nature and embodies the principles of reasonableness, morality and justice, elevates the value of man in the state, his freedom and dignity.

Keywords: administrative responsibility, branches of power, legal acts, local self-government, administrative-territorial structure.

Постановка проблеми. Ідеологічні засади радянської системи права не витримали перевірки часом. Ієрархічний підхід до побудови адміністративного права як галузі права, яка охоплює всі сфери суспільного життя, виявився хибним. Виродження права в жорстке управління суспільством за допомогою владних приписів та адміністративних стягнень призвело до повного колапсу та занепаду країни. І сьогоднішня рецепція радянського права, що проявляється в науковій, навчальній, правотворчій та правозастосовній сферах, заважає побудові цивілізованих громадянських відносин.

Серед ряду причин такого стану є недосконала правова система в Україні, що була створена в радянський період існування держави, тобто рецепція радянського права, яке при своєму становленні на початку 20-х років ХХ століття категорично відмовилось від цивілізаційних надбань в побудові власної правової системи. Відтак, 70 років – радянське право обслуговувало адміністративно-командну систему державного управління і цілком задовольняло потреби тогочасного суспільства. У Країні Рад було зроблено спробу винайти «інше право», основою якого стала партійна ідеологія вища за закон, а держава регулювала всі сфери суспільного життя. У такій тоталітарній системі право не лише втрачало своє природно-цілісне значення регулятора суспільних відносин, а й перетворювалося на інструмент впливу державної влади (точніше – групи партійних функціонерів, які узурпували владу та створили ієрархічну бюрократичну піраміду) на громадян. В той же час пересічна людина мала відчуття, що держава

повністю забезпечує всі її потреби. Людина розчинялась у державі, перестаючи бути індивідом.

Виклад основного матеріалу. Радянські правознавці відкинули цивілізаційні надбання філософії римського права, навіть у тій зміненій формі, в якій воно існувало у Східній Європі [1, с. 103]. Поділ цивільного (civil) права на публічне і приватне вважався хибним. Право могло бути лише державне і за порушення встановлених правил мала наставати відповідальність. Якщо правопорушення було вагомим – кримінальна, незначним – адміністративна. Всі інші відносини між громадянами визнавались цивільними. Така спрощена система призводила не просто до неправильного розуміння права як системи, а до викривлення його сутності в свідомості громадян, появи в законодавстві норм-покручів, про відповідальність за зривання колосків або за заняття карате.

Сьогодні чинними залишаються не лише норми та закони, прийняті за радянських часів, а й самі підходи до права. Недосконалістю правових норм скористалися насамперед ті верстви суспільства, у яких зосереджувалися владні важелі. За цих обставин корупція, „телефонне право”, „білокомірцева злочинність” стали на заваді всіх суспільних перетворень, і, відповідно, тими факторами, які зводять нанівець усі інноваційні зміни. Адміністративна відповідальність пересічних громадян за малозначні діяння на фоні тотального нехтування приписами законів з боку представників влади та місцевих органів самоуправління спричинила правовий нігілізм і деградацію суспільства. Відсутність чіткого розмежування публічних і приватних відносин, необдумане запозичення норм права у недосконалу пострадянську суспільну систему призвели до відсутності єдиного тлумачення правових норм.

Рецепція радянського права проявляється у застарілих концептуальних підходах, муміфікації та реанімації нікчемних норм, у використанні регресивних підходів у навчанні. І все це, помножене на тотальну корупцію, призводить до вкрай негативних наслідків у житті суспільства. Сьогодні «нові» способи реанімувати норми та підходи до правопорядку у сфері

державного управління призводять до подальшого поглиблення кризових явищ у суспільстві.

Що ми маємо робити, коли радянська модель системи права і системи законодавства застаріла, а сучасна модель вже не відповідає ані цій застарілій, ані класичній європейській моделі і головне – не відповідає сучасним реаліям життя? Як вийти з глухого кута, де галузі права і галузі законодавства конфліктують між собою? Що робити в ситуації, коли гілки влади «атрофувались» і «зрослись» між собою і саме дерево держави вже не живиться соками народовладдя, а перетворюється на «покруч», не здатний до нормального життя відповідно до Конституції, міжнародних стандартів і загальнолюдських цінностей? Звісно кожен фахівець може дати власні рецепти, ми розглянемо правову сторону питання. Право – цементуюча, скріплююча субстанція без якої держава не може існувати.

Головним завданням, що стоїть як перед правовою наукою, так і перед законодавчим і виконавчими органами є комплексна, зважена і послідовна ревізія законодавства, приведення його до сучасних європейських стандартів. Слід, на нашу думку, по-перше, дотримуватись постулатів і аксіом права як під час нормотворення так і під час правозастосування; і, по-друге, спираючись на правові традиції українського народу забезпечити збереження тих надбань соціального захисту, що були отримані, в тому числі і в радянський період історії держави. Держава і громадянин мають один перед одним як права так і обов'язки. Гармонізація законодавства – перший крок до громадянського суспільства.

Роль Конституції у здійсненні адміністративної реформи є визначальною, оскільки сама Конституція України вимагає прийняття ряду нових законів із питань функціонування публічної влади, приведення у відповідність із нормами Основного Закону чинного адміністративного законодавства, розвиток інституту адміністративної юстиції, вироблення управлінським апаратом нової адміністративно-правової практики, яка б у центр уваги органів виконавчої влади та всього

механізму державного управління поставила людину як найвищу в державі конституційну соціальну цінність [2].

Аксіомою має визнаватись положення ст. 6 Конституції про чітке розмежування трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової з прозорим механізмом стримувань та противаг. Роль виконавчої гілки влади має зосередитись на адмініструванні виконавчо-розпорядчої діяльності що передбачає, серед іншого, позбавлення від невластивої їй функції нормотворення. Мова йде про створення нових загальнообов'язкових правил поведінки, які сьогодні виконавча гілка влади активно продукує, подекуди підміняючи або змінюючи сутність чинного законодавства.

Підкреслимо, гілки влади ні в якому разі не повинні перехрещуватись між собою, взаємодоповнювати та впливати одна на одну. Фактично вони мають являти собою систему противаг та стримувань.

І в цій системі народ за допомогою виборів має творити (обирати) як законодавчу владу (депутатів всіх рівнів) так виконавчу владу (безпосередньо керівників органів влади місцевого рівня та керівництва центральних органів влади через депутатів, яким делегує свою владну функцію) і звісно судову владу (обираючи прямим голосуванням суддів, що будуть протягом визначеного терміну здійснювати правосуддя). В такому разі справедливість як вища соціальна цінність, проявлена в давньому висловленні «закон суворий, але це закон», буде зрозуміла та прийнятна кожному члену суспільства.

В радянському праві роль системо утворюючого закону відігравав Кодекс України про адміністративні правопорушення. Правові норми, що регулювали відносини у різних суспільно-економічних сферах містились в різних актах, більшою мірою підзаконних (положеннях, правилах, інструкціях, наказах, і навіть листах або телетайпограмах).

Безпосереднім початком проведення адміністративної реформи в Україні стало прийняття Указу Президента України «Про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи» [3] від 02.10.1997 р. № 1089. Сама ж Концепція адміністративної реформи була схвалена Указом Президента

України від 22.07.1998 р. № 810/98 [4]. Ця Концепція загалом визначила стратегію та організаційно-правові засади реформування системи державного управління, етапи здійснення адміністративної реформи. Державній комісії вдалося підготувати документ, який передбачає створення більш ефективного апарату державного управління, закладає основи реформування державної служби та адміністративно-територіального устрою України.

Адміністративна реформа мала *три важливі складові*:

перша – це, власне, реформування системи органів державного управління,

друга – це реформа законодавства,

третя – реформа адміністративного права.

Для досягнення мети адміністративної реформи під час її проведення було визначено такі *завдання*:

формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;

формування сучасної системи місцевого самоврядування;

упровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг;

організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів;

удосконалення адміністративно-територіального устрою.

Однією з важливих частин правової реформи в Україні стала кодифікація, як спосіб систематизації нормативних актів. Прийняття кодифікованих нормативних актів було здійснене шляхом перероблення та зведення правових норм у логічно узгоджені нормативно-правові акти, які системно і вичерпно регулюють певну сферу суспільних відносин, на галузевому рівні:

1. 2002 р. (набрав чинності з 01.01.2004) – Митний кодекс України (Відомості Верховної Ради України, 2002, N 38-39, ст. 288); 2012 р. – нова редакція Митного кодексу України

(Відомості Верховної Ради України, 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552);

2. 2005 р. – Кодекс адміністративного судочинства України (Відомості Верховної Ради України, 2005, № 35-36, № 37, ст. 446);

3. 2011 р. – Податковий кодекс України (Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112) стало етапами адміністративно-правової реформи.

У 2010 р. розпочато широкомасштабне реформування системи органів виконавчої влади [5]. Це перш за все підтверджується прийняттям Указів Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [6] від 09.12.2010 р. № 1085/2010 та «Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [7] від 06.04.2011 р. № 370/2011, а також прийняттям Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI [8], «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. № 794-VII [9].

Наразі маємо затверджену Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [10], яка визначила метою однієї з першочергових реформ – реформи державного управління – побудову прозорої системи державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики.

На сьогодні дійсно вже багато зроблено. Класифіковано та нормативно визначено різні види центральних органів виконавчої влади (міністерства, державні комітети та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом), визначено, що міністерство є вищим органом у системі центральних органів виконавчої влади. Суттєві кроки було зроблено і в

удосконаленні системи державної служби, перегляді адміністративно-територіального устрою держави, здійснено кроки щодо зміцнення гарантій місцевого самоврядування, прийнято програму його державної підтримки.

На один щабель по пріоритетності з реформою державного управління Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» поставила децентралізацію влади. Такий крок має переформатувати відносини держави і суспільства, змінивши їх вектор. Автономія місцевого самоврядування та повнота влади при вирішенні питань місцевого значення, самодостатні адміністративно-територіальні одиниці та бюджетна автономія породжують ілюзію такої бажаної свободи. Свободи від державного втручання, сваволі чиновників, здирницької фіскальної політики.

Висновки. Повномасштабна адміністративно-правова реформа, проведена у розумні терміни здатна запустити нарешті механізм державного управління нового зразка – механізм управління демократичної, правової, соціальної держави.

Для цього слід пройти ряд кроків:

чітко визначити предмет, методи та систему адміністративного права й очистити його від невластивих йому відносин;

систематизувати адміністративне законодавство відповідно до визначеного предмету адміністративного права, звільнивши від правових норм інших галузей;

привести у відповідність методам правового регулювання зміст адміністративно-правових норм;

закріпити адміністративно-правовими нормами статус органів державного управління з урахуванням розподілу повноважень.

Здійснення кроків по приведенню законодавства України до світових стандартів має відбуватись комплексно та скоординовано і не створювати додаткових колізій в правовій системі країни. Відкритість цього процесу має забезпечуватись широким обговоренням з громадськістю, науковою спільнотою та популяризацією законотворчих дій влади серед населення.

Запропонований підхід має створити теоретичну основу для створення системи нормативно-правових актів в сфері відповідальності за публічні проступки. Відповідно до ієрархії нормативно-правових актів побудова цієї системи має йти від базового Закону, що охоплюватиме основні принципи, поняття та стадії проваджень у справах про публічні проступки. В подальшому вимагатимуть технічного доопрацювання закони та підзаконні акти, що прийняті на виконання положень базового Закону відповідно до вимог нормопроектувальної техніки та міжнародних стандартів.

Література:

1. Підпригора О.А. Римське право : підручник / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.
2. Кампо В.М. Деякі проблеми адміністративної реформи в Україні / В.М. Кампо // Державно-правова реформа в Україні : матер. міжнар. наук-практ. конф. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 218–220.
3. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К. : ДВПІ Міннауки України, 1998. – 62 с.
4. Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98// Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.
5. Комзюк А.Т. Напрямки розвитку адміністративного права України в контексті пріоритетного забезпечення прав і свобод людини і громадянина [Електронний ресурс] / А.Т. Комзюк. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/>.
6. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12. 2010 р. № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.
7. Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 370/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/370/2011>.
8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 38, ст. 385.
9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014,

№ 13, ст. 222.

10. Про Стратегію сталого розвитку "Україна – 2020" : Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

УДК: 351.713:(339.543:629.4)

Прокопенко В.В.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національного університету
“Одеська юридична академія”

МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ МИТНИМ КОНТРОЛЕМ У РАЗІ ПЕРЕМІЩЕННЯ БАГАЖУ, ВАНТАЖОБАГАЖУ, ПАСАЖИРІВ У МІЖНАРОДНИХ ЗАЛІЗНИЧНИХ СПОЛУЧЕННЯХ

Стаття присвячена дослідженню митних формальностей, пов'язаних із митним контролем, які виконуються у разі переміщення багажу, вантажобагажу, пасажирів у міжнародних залізничних сполученнях. Виявлено проблему щодо співвідношення із термінологією Митного кодексу України поняття «вантажобагаж», що пов'язана з його відправником, яким може бути і фізична, і юридична особа. З'ясовано, що законодавством України з питань митної справи передбачено здійснення митного контролю у вагонах поїздів міжнародного пасажирського сполучення, в тому числі і під час руху поїздів. Встановлено, що порядок проведення особистого огляду громадян у міжнародних залізничних сполученнях під час руху поїзду нормативно не врегульований.

Ключові слова: багаж, вантажобагаж, ввезення, вивезення, дія, митна формальність, митний контроль, митниця відправлення, митниця призначення.

Статья посвящена исследованию таможенных формальностей, связанных с таможенным контролем, выполняемых при перемещении багажа, грузобагажа, пассажиров в международных железнодорожных сообщениях. Выявлена проблема относительно соотношения с терминологией Таможенного кодекса Украины понятия «грузобагаж», связанная с его отправителем, которым может быть и физическое, и юридическое лицо. Выяснено, что законодательством Украины по вопросам таможенного дела предусмотрено осуществление таможенного контроля в вагонах поездов международного пассажирского сообщения, в том числе и во время движения поездов. Установлено, что порядок проведения личного досмотра граждан в международных железнодорожных сообщениях во время движения поезда нормативно не урегулирован.

Ключевые слова: багаж, грузобагаж, ввоз, вывоз, действие, таможенная формальность, таможенный контроль, таможня отправления, таможня назначения.

The article is sanctified to research of the custom formalities related to custom control, that is executed in case of moving of luggage, cargo luggage, passengers in international railway reports. A problem is educed in relation to correlation with terminology of the Custom code of Ukraine of concept «cargo luggage», that is related to his sender that there can be an and physical, and legal person. It is found out, that the legislation of Ukraine on questions custom business is envisage realization of custom control in the carriages of trains of international passenger report, including during motion of trains. It is set that order of realization of the personal review of citizens in international railway reports during motion to the train normatively not well-regulated.

Keywords: luggage, cargo luggage, importation, exportation, action, custom formality, custom control, custom of sending, custom of setting.

Постановка проблеми. Залізничний транспорт України є однією із провідних галузей в дорожньо-транспортному

комплексі країни, який забезпечує 82% вантажних і майже 50% пасажирських перевезень, здійснюваних всіма видами транспорту. Міжнародні залізничні сполучення пов'язані із перетином державного кордону, що зобов'язує перевізника та пасажирів дотримуватися прикордонних, митних правил, які встановлені національним законодавством. Нажаль дослідження проблематики правового регулювання переміщення через митний кордон України вантажів та пасажирів у міжнародному залізничному сполученні та проходження при цьому митних формальностей, пов'язаних з митним контролем, митним оформленням – відсутні.

Аналіз дослідження даної проблеми. Практично в кожному учбовому посібнику з митної тематики окремий розділ присвячений організації та проведенню митного контролю. І в спеціальній літературі достатньо уваги приділено дослідженню митного контролю, його принципів, форм і це публікації Н.М. Дукової, С.В. Ківалова, Н.О. Коваль, Д.В. Приймаченка, М.Г. Шульги. Крім того, низка дисертаційних досліджень було захищено в Україні, в яких предметом дослідження був митний контроль і це дослідження Ю.М. Дьоміна, Т.В. Корневої, А.В. Мазура, О.М. Тропіної. Деякі автори, а саме Є.В. Додін, С.А. Трофімов, досліджували специфіку здійснення митного контролю на морському транспорті. Нажаль, поза інтересами вчених і практиків зупинились питання дослідження митного контролю на інших видах транспорту, Більш того, порядок виконання митних формальностей, пов'язаних із здійсненням митного контролю, із виокремленням дій взагалі не проводився.

Враховуючи зміст поняття «митні формальності», яке надається в п. 29 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України (далі – МК України), стає зрозумілим, що кожна із них складається із комплексу конкретних дій і тому, **метою статті** є характеристика митних формальностей із виокремленням конкретних дій, які виконуються при здійсненні митного контролю багажу, вантажобагажу, пасажирів, що переміщуються через митний кордон України залізничним транспортом.

Виклад основного матеріалу. Для характеристики митних формальностей, пов'язаних виключно із митним контролем у

разі переміщенням багажу, вантажобагажу через митний кордон України залізничними транспортними засобами, перш за все необхідно розглянути змістовне наповнення термінів «багаж», «вантажобагаж».

Згідно ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» багаж – це речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому ж напрямку, що і пасажир, а вантажобагаж – вантаж, що перевозиться в пасажирських і поштово-багажних поїздах [1]. Аналіз розділу 22 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України дозволяє зробити висновок, що багаж – це предмети загальною вагою до 200 кг (вагою окремого місця до 75 кг і довжиною не більше 3 м), що належать пасажирам, які мають проїзні документи і здають ці предмети для перевезення в багажному вагоні за окрему плату. Ознайомлення з розділом 28 цих Правил дозволяє стверджувати, що вантажобагаж – це предмети, що належать юридичним і фізичним особам, вагою окремого місця від 5 до 165 кг, що перевозяться в багажному вагоні за окрему плату без обмежень загальної ваги й без пред’явлення проїзних документів [2].

В розумінні МК України під супроводжуваний багаж підпадає поняття «багаж», яке використовується нормотворцем і в Законі України «Про залізничний транспорт», і в інших підзаконних нормативних актах з питань діяльності залізничного транспорту. Відносно поняття «вантажобагаж» та його співвідношення із термінологією МК України – є проблема, яка пов’язана з його відправником. Річ о тому, що відправником вантажобагажу може бути як фізична, так і юридична особа, тоді як і супроводжуваний багаж, і несупроводжуваний багаж згідно п. п. 34, 55 ч. 1 ст. 4 МК України належить виключно громадянам, якими відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 4 МК України є фізичні особи [3]. Якщо відправником є фізична особа, питань не виникає і в залежності від того, прямує цей вантажобагаж з цією особою на залізничному транспортному засобі чи ні – цей вантажобагаж буде вважатись або супроводжуваним, або несупроводжуваним багажем. Якщо відправником

вантажобагажу є юридична особа, то в розумінні МК України це є вантажним відправленням і, звісно, процедури митного контролю та митного оформлення значно відрізняються від таких процедур щодо фізичних осіб.

Зазначмо, що багаж, вантажобагаж перевозиться між митницями з накладенням ідентифікаційних засобів на упаковку, що унеможливує вилучення предметів з опечатаних місць або поміщення в такі місця без залишення видимих слідів їх пошкодження або упаковки. Також допускається перевезення багажу, вантажобагажу під забезпеченнями митних органів інших країн, відправника або залізниці за умови відповідності таких забезпечень вимогам, що висуваються до митних забезпечень, які використовуються митницями України. Негабаритні місця багажу, вантажобагажу можуть перевозитися без накладення митних забезпечень. У такому разі в супровідних документах повинен наводитися детальний опис багажу (вантажобагажу), а на багаж (вантажобагаж) може наноситися маркування або інші ідентифікаційні знаки з метою унеможливлення їх підміни.

Згідно ч. 2 ст. 326 МК України до митних забезпечень віднесені одноразові номерні запірно-пломбові пристрої, печатки, голографічні мітки, нанесення цифрового, літерного чи іншого маркування, ідентифікаційних знаків, проставлення штампів, взяття проб і зразків, складання опису товарів, транспортних засобів комерційного призначення, креслень, масштабних зображень, виготовлення фотографій, ілюстрацій, використання товаросупровідної документації тощо [3].

Найчастіше використовуються у міжнародних залізничних сполученнях для перевезення багажу, вантажобагажу такі митні забезпечення як одноразові номерні запірно-пломбові пристрої, печатки (в тому числі особисте митне забезпечення посадової особи митниці), нанесення маркування тощо.

Варто звернути увагу на товари, які заборонені до перевезень багажем, вантажобагажем. Так, згідно ст. ст. 15, 22 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення до перевезень багажем та вантажобагажем не допускаються:

всі вогнебезпечні, легкозаймисті, самозаймисті, вибухові, радіоактивні, їдкі та отруйні речовини, вогнепальна зброя, бойові припаси, а також речовини, які можуть завдати шкоди багажу інших пасажирів або залізниці;

предмети, які можуть вносити інфекцію або володіють смердючим запахом;

золото, срібло, платина і вироби з них, цінні папери, гроші металеві та паперові, справжні перли, дорогоцінні каміння та інші коштовності, предмети мистецтва (картини, статуї, художні вироби та ін.);

тварини, за винятком кімнатних тварин (собак, кішок, птахів і ін.) в клітинах або в іншій відповідній тарі, якщо це не забороняє ветеринарними правилами;

предмети, що становлять монополію поштового відомства хоча б однієї з країн, залізні дороги яких беруть участь у перевезенні [4].

При ввезенні на митну територію України багажу, вантажобагажу першою формальністю є повідомлення посадових осіб митниці про прибуття міжнародного залізничного сполучення та отримання відповідних документів, яка починається з дії – інформування працівником прикордонної передавальної станції посадову особу митниці про прибуття в пункт пропуску через державний кордон України (пункт контролю) поїзда міжнародного сполучення, у складі якого є багажні вагони. Наступною дією є візуальний огляд багажного вагона, яка здійснюється посадовою особою митниці в присутності прийомоздавальника та працівника станції проводить з метою перевірки цілісності багажу (вантажобагажу), накладених ідентифікаційних засобів. Якщо при огляді багажу, вантажобагажу було виявлено ознаки його пошкодження працівниками залізниці в присутності посадової особи митниці закривається (запаковується) з накладенням нових ідентифікаційних засобів і направляється в митницю призначення. При цьому у відповідному рядку здаточного списку посадовою особою цієї митниці вчиняється запис про складення акта про невідповідність та комерційного акта, які долучають до здаточного списку. Виконання цієї дії можливо

тільки при певних обставинах (наявності ознак пошкодження) і тому є факультативною.

Останньою дією цієї формальності є подання документів, які прийомоздавальник надає посадовій особі митниці.

Таким чином, аналізована митна формальність складається із наступних дій: інформування митниці про прибуття поїзда міжнародного сполучення, у складі якого є багажні вагони; візуальний огляд багажного вагону; накладення нових ідентифікаційних знаків та складання відповідних актів у разі виявлення невідповідності; подання документів.

Як бачимо, виконання першої та останньої дії покладається на працівника прикордонної передавальної станції, тоді як друга та третя дії проводяться спільно.

Наступна митна формальність – робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці.

Першою дією після отримання документів від прийомоздавальника є ознайомлення посадовою особою митниці з поданими документами, після чого вона проставляє на них відбитки штампа «Під митним контролем» у встановленому порядку. Наступною дією є перевірка та реєстрація посадовою особою митниці отриманих документів. Звертається увага на перевірку наявності усіх потрібних для митного контролю супровідних документів, а також відповідність накладених ідентифікаційних засобів даним, зазначеним у перевізних і супровідних документах. Вже на підставі поданих документів і результатів візуального огляду багажу (вантажобагажу), що перевозиться в багажному вагоні, посадова особа митниці відправлення визначає такий, що підлягає контролю з боку інших органів державної влади, а також послідовність такого контролю з урахуванням процедури попереднього документального контролю товарів у пунктах пропуску через державний кордон України.

Останньою дією є прийняття рішення про:
здійснення митного оформлення багажу (вантажобагажу);
направлення багажу (вантажобагажу) на митну територію України у митницю призначення під митним контролем;

повернення багажу (вантажобагажу) за межі митного кордону (у тому числі за заявою вантажовласника або вантажоперевізника);

неможливість пропуску багажу (вантажобагажу) на митну територію України.

Таким чином, митна формальність роботи з наданими документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці складається із наступних дій: ознайомлення посадовою особою митниці з поданими документами; перевірка та реєстрація посадовою особою митниці документів; визначення посадовою особою виду державного контролю та форми його проведення; прийняття рішення [5].

У випадку прийняття рішення щодо направлення багажу, вантажобагажу на митну територію України у митницю призначення під митним контролем виникає необхідність виконати наступну формальність – оформлення внутрішнього транзиту, яка, на наше переконання, є складовою митного оформлення.

У випадку прийняття рішень щодо повернення багажу (вантажобагажу) за межі митного кордону або неможливість пропуску багажу (вантажобагажу) на митну територію України виконується митна формальність, пов'язана із митним оформленням щодо відмови в митному оформленні.

У разі прийняття рішення щодо здійснення митного оформлення багажу (вантажобагажу) у прикордонній передавальній станції виконується митна формальність щодо проведення митного огляду (переогляду) багажу, вантажобагажу, яка буде розглянута нижче.

У разі вивезення багажу, вантажобагажу за межі митної території України митні формальності, пов'язані із митним контролем здійснюються двічі – в митниці (станції) відправлення та в митниці призначення (прикордонній передавальній станції). В митниці відправлення посадова особа митниці здійснює огляд (переогляд) багажу, вантажобагажу, причому при здійсненні огляду (переогляду) багажу, вантажобагажу, вантажовідправником якого є фізична особа, необхідно керуватись нормами ст. 339 МК України, при

здійсненні огляду (переогляду) вантажобагажу, вантажовідправником якого є юридична особа, необхідно керуватись нормами ст. 338 МК України.

У разі проведення огляду (переогляду) багажу, вантажобагажу фізичної особи виконуються наступні дії: прийняття рішення про проведення огляду та формування складу учасників (інформування власника багажу або його уповноваженої особи, представника залізниці); безпосереднє проведення митного огляду; фіксація результатів огляду (складення відповідного акту).

У разі проведення огляду (переогляду) багажу, вантажобагажу юридичної особи виконуються наступні дії: аналіз результатів застосування системи управління ризиками та інформування керівника відповідного підрозділу митниці для прийняття рішення про проведення огляду; оформлення рішення;

інформування перевізника, вантажоодержувача; безпосереднє проведення огляду; складання акту проведення огляду.

В митниці призначення (прикордонній передавальній станції) виконуються наступні митні формальності:

повідомлення митницю призначення про прибуття поїзда міжнародного сполучення, у складі якого є багажні вагони (здійснюються наступні дії: інформування посадкових осіб митниці призначення; передання перевізних і супровідних документів);

робота з наданими документами і прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці (здійснюються наступні дії: ознайомлення посадовою особою митниці з поданими документами; проведення перевірки багажного вагону; складання відповідних актів у разі виявлення невідповідності; перевірка та реєстрація посадовою особою митниці документів; прийняття рішення.

За результатами перевірки посадова особа митниці призначення приймає одне з таких рішень:

про пропуск багажу (вантажобагажу) через митний кордон України;

про неможливість пропуску багажу (вантажобагажу) через митний кордон України.

У випадку прийняття рішення про неможливість пропуску багажу (вантажобагажу) через митний кордон України виконується митна формальність, пов'язана з митним оформленням щодо відмови у митному оформленні.

Вважаємо доречним звернути увагу на переміщення через митний кордон України пасажирів залізничними транспортними засобами.

Відповідно до п. 37 Типової технологічної схеми здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон митний контроль товарів (особистих речей), що належать пасажирам, і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, здійснюється посадовими особами митних органів у зонах митного контролю в межах пунктів пропуску (пунктів контролю) в оглядових залах, на перонах вокзалів залізничних станцій, у вагонах поїздів міжнародного пасажирського сполучення [6].

Зрозуміло яким чином проводиться митний контроль в оглядових залах, на перонах вокзалів залізничної станції, але не зрозуміло як такий контроль проводиться у вагонах поїздів міжнародного пасажирського сполучення, особливо коли у посадової особи митниці є підстави вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України або перебуває в зоні митного контролю, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення, вивезення чи транзиту. Виникає питання, а в якому місці поїзду міжнародного залізничного сполучення повинен проводитися особистий огляд громадянина, особливо коли деякими міжнародними угодами передбачається здійснення спільного контролю під час руху поїздів на окремих відрізках залізничних ліній (ст. 15 Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь щодо організації спільного контролю в пунктах пропуску на українсько-білоруському державному кордоні [7], ст. 4 Угоди між Кабінетом Міністрів

України та Урядом Російської Федерації про співробітництво під час здійснення спільного контролю осіб, транспортних засобів і товарів на українсько-російському державному кордоні [8])?

Згідно ч. 5 ст. 340 МК України особистий огляд проводиться в ізольованому приміщенні, що відповідає санітарно-гігієнічним вимогам. Звісно, що таке приміщення в міжнародному пасажирському сполученні відсутнє. Провести в купе особистий огляд практично неможливо через обмежені розміри приміщення та і не слід забувати про обов'язкову присутність при проведенні такого огляду у приміщенні як мінімум 4-х осіб (посадової особи митниці, двох понятих та громадянина, відносно якого проводиться такий огляд). В цьому випадку вихід тільки один – проведення особистого огляду в оглядовому залі прикордонної залізничної станції якоїсь із сторін міжнародної угоди щодо спільного контролю. Нажаль, нормативне врегулювання описаної вище ситуації як в національному законодавстві, так і в міжнародних угодах відсутнє. Вважаємо необхідним рекомендувати відповідним органам публічної влади внести відповідні зміни до митного законодавства України щодо вирішення проблеми проведення особистого огляду громадян у міжнародних залізничних сполученнях.

Висновки. Встановлено, що при ввезенні багажу, вантажобагажу на митну територію України виконуються наступні митні формальності, пов'язані із митним контролем: у митниці відправлення – повідомлення про прибуття поїзда міжнародного сполучення та отримання відповідних документів; робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці; митний огляд (переогляд) багажу, вантажобагажу, який може бути проведений як у митниці призначення, так і у митниці відправлення.

При вивезенні багажу, вантажобагажу на митну територію України виконуються наступні митні формальності, пов'язані із митним контролем: у митниці відправлення – митний огляд (переогляд) багажу, вантажобагажу; у митниці призначення – повідомлення про прибуття поїзда міжнародного сполучення та отримання відповідних документів; робота з наданими

документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці.

Література:

1. Про залізничний транспорт: Закон України від 04 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

2. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196 // Офіційний вісник України. 2007. – № 26. – Ст. 1065.

3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.

4. Угода про міжнародне вантажне залізничне сполучення (УМВС) від 01.11.1951 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 22. – Ст. 919.

5. Інструкція про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з багажем і вантажобагажем, переміщуваними в багажних вагонах, і працівників залізниць України: наказ Державної митної служби України та Міністерства транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3151.

6. Типова технологічна схема пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.

7. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь щодо організації спільного контролю в пунктах пропуску на українсько-білоруському державному кордоні від 14.12.1995 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 94. – Ст. 3238.

8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво під час здійснення спільного контролю осіб, транспортних засобів і товарів на українсько-російському державному кордоні від 18.10.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 90. – Ст. 3995.

УДК 342.9 (477)

Салім В.В.,
здобувач Науково-дослідного
інституту публічного права

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Стаття присвячена розкриттю теоретичних та практичних аспектів поняття та змісту адміністративно-правового статусу господарських судів, їх місця в судовій системі України.

Ключові слова: статус, адміністративно-правовий статус, господарські суди, законодавчі акти, судова реформа.

Статья посвящена раскрытию теоретических и практических аспектов понятия и содержания административно-правового статуса хозяйственных судов, их места в судебной системе Украины.

Ключевые слова: статус, административно-правовой статус, хозяйственные суды, законодательные акты, судебная реформа.

The article is devoted to the disclosure of theoretical and practical aspects of the concept and content of the administrative and legal status of economic courts, their place in the judicial system of Ukraine.

Keywords: status, administrative-legal status, economic courts, legislative acts, judicial reform.

Постановка проблеми. Аналіз останніх наукових доробок свідчить, що питання дослідження правового статусу залежить від суб'єкта дослідження, про це свідчать праці таких науковців як В. М. Антошин, О. В. Грідін, О. М. Гумін, С. О. Марченкова, П. В. Панталієнко, І. Б. Шицький та ін. Однак, не дивлячись на численні наукові дослідження із питань адміністративно-правового статусу, єдиного розуміння цього поняття не сформовано, проте це має важливе як наукове, так і практичне

значення, особливо з огляду на здійснення судової реформи в Україні. У зв'язку з чим особливого значення набуває розробка концептуальних основ статусу господарських судів, як носіїв судової влади в державі Зміни, які відбуваються у зв'язку із судовою реформою на сучасному етапі нашої держави активізує актуальність цієї статті.

Метою статті є визначення поняття та змісту адміністративно-правового статусу господарських судів України. Для досягнення поставленої мети необхідно здійснити дослідження поняття «адміністративно-правовий статус», розкрити ознаки та надати визначення дефініцію поняття «адміністративно-правовий статус господарського суду».

Виклад основного матеріалу. З огляду на галузеву належність, з метою розкриття сутності адміністративно-правового статусу господарських судів, спочатку звернемо свої погляди на наукові думки теоретиків права. Саме представникам цієї науки належить з'ясування суті правового статусу. А. В. Малько та Н. І. Матузов під правовим статусом розуміють комплексну інтеграційну категорію, яка відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки [1, с. 397].

Враховуючи сучасний розвиток суспільних відносин, децю інше визначення цієї категорії надають О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенко. На їх думку правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин [2, с. 366].

Незважаючи на різні наукові підходи, правовий статус особи ототожнюється із правосуб'єктністю. У теорії права розрізняють загальну, галузеву та спеціальну правосуб'єктність. Загальна правосуб'єктність – це здатність особи бути суб'єктом права взагалі; галузева правосуб'єктність являє собою здатність особи бути учасником правовідносин певної галузі права; спеціальна правосуб'єктність обмежується певним колом правовідносин в рамках даної галузі права. Відтак, володіння галузевою правосуб'єктністю передбачає одночасну наявність і

загальної правосуб'єктності. Разом з тим, неможливо бути суб'єктом права взагалі, не маючи жодної галузевої правосуб'єктності. Тому правосуб'єктність як реальне правове явище має галузевий характер [3, с. 55].

В теорії права розрізняють три види правосуб'єктності – загальну (здатність бути суб'єктом права взагалі), галузеву (здатність бути суб'єктом права відповідної галузі права) та спеціальну (здатність бути суб'єктом права відповідної групи суспільних відносин у межах конкретної галузі права) [4, с. 125–128]. Відповідно, адміністративна правосуб'єктність – це галузевий вид.

Наявність адміністративної правосуб'єктності певним чином випереджає наявність у конкретної особи певних суб'єктивних прав та обов'язків. При цьому, поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав та обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, які реалізуються даною особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними [5, с. 185–188].

Отже, характерною особливістю правовідносин є те, що правовідносини неможливі без суб'єктів і об'єктів, юридичних прав і обов'язків. Саме норми права і законодавства відображають правовий статус учасників правовідносин.

Правовідносини належать до фундаментальних категорій науки адміністративного права, вони нерозривно пов'язані суспільними відносинам, нормами права, юридичними фактами та іншими соціально-правовими категоріями. Саме тому в науці адміністративного права адміністративно-правові відносини традиційно розглядаються як результат регулюючого впливу адміністративно-правової норми на суспільні відносини, внаслідок чого вони перетворюються на правові відносини [5, с. 170–171].

Що стосується визначення поняття «адміністративно-правовий статус», на відміну від представників науки теорії

права, дещо інше визначення адміністративно-правового статусу надають науковці, які здебільшого розкривають адміністративно-правовий статус (фізичної особи, юридичних осіб приватного та публічного права) через характеристику його елементів. Це пов'язано з тим, що основним індивідуальним суб'єктом адміністративного права є фізичні особи, а юридичні особи публічного права є ключовими суб'єктами адміністративного права. Що є закономірним явищем, оскільки категорія «адміністративно-правовий статус» походить від категорії «правовий статус», яка на думку О. Ф. Скакун, є однією з найважливіших політико-правових категорій, що нерозривно пов'язана з соціальною структурою суспільства, рівнем демократії, станом законності. Будучи складним багатоаспектним конституційно-правовим механізмом, правовий статус виступає як юридична міра соціальної свободи суб'єкта права; визначає межі, в яких можуть відбуватися кількісні зміни його правового становища [6, с. 550].

В навчальному посібнику «Адміністративне право України» за редакцією В. В. Галунька, адміністративно-правовий статус особи визначається через сукупність юридичних засобів, які характеризують місце і роль фізичної особи або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правовий статусу особи є такі юридичні інститути: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [7, с. 93].

В контексті нашого дослідження слід зауважити, що в залежності від категорії суб'єкта правовідносин, адміністративно-правовий статус суб'єктів є неоднаковим. Це залежить від специфічних особливостей конкретної особи: фізичної, юридичної, суб'єктів приватного і публічного права, громадських і політичних утворень тощо. Як приклад, основою адміністративно-правового статусу фізичної особи (громадянина) є його адміністративна правоздатність, яка виникає в момент народження громадянина і припиняється з

його смертю. Тоді як у юридичних осіб правоздатність виникає з моменту державної реєстрації і припиняється з моменту виключення юридичної особи із єдиного державного реєстру.

Із Закону України «Про судоустрій і статус суддів» випливає, що господарський суд є юридичною особою. Порядок утворення і ліквідації суду здійснюється на підставі Проекту закону, який вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою. Утворення суду може відбуватися шляхом створення нового суду або реорганізації (злиття, поділу) судів [8].

Зазначимо, що господарські суди можуть вступати в адміністративні правовідносини із різними суб'єктами, звідси адміністративно-правовий статус адміністративного суду України складається з елементів, які можна згрупувати таким чином: 1) організаційний блок – положення, що визначають порядок утворення і структуру адміністративного суду, порядок зайняття та заміщення посади. Оскільки адміністративний суд є органом судової влади, всі організаційні елементи його правового статусу закріплюються у відповідних нормативно-правових актах; 2) цільовий блок – завдання, функції та принципи діяльності адміністративного суду в Україні; 3) компетенція адміністративного суду як основний елемент його правового статусу – це коло повноважень, якими наділений адміністративний суд для виконання завдань та функцій, покладених на нього державою [9, с. 152].

У науковій доктрині також виділяють основні та допоміжні елементи адміністративно-правового статусу. Зокрема, А. Ю. Кротких, досліджуючи адміністративно-правовий статус адміністративних судів, до основних елементів його структури відносить права та обов'язки (компетенцію), тому що їх відсутність взагалі унеможливує функціонування суб'єкта. Відповідно до додаткових елементів науковець відносить складові, що створюють умови для належної реалізації

компетенції адміністративного суду: цільовий та організаційний блоки [10, с. 135–136].

Отже, питання пов'язане із сучасним розумінням адміністративно-правового статусу господарських судів є актуальним в умовах проведення в країні адміністративної та судової реформ. З урахуванням цього виникає необхідність у проведенні дослідження поняття, структури та особливостей адміністративно-правового статусу господарських судів.

На думку М. І. Шатернікова адміністративно-правовий статус господарських судів слід розглядати як установлену в нормах адміністративного права сукупність ознак, що з урахуванням завдань, функцій і повноважень цих органів визначає їх правове положення серед інших суб'єктів адміністративно-правових відносин. Основою й складовим елементом адміністративно-правового статусу господарських судів є їх адміністративна правосуб'єктність, лише за наявності якої такі органи державної влади можуть набувати зазначеного статусу й ставати реальними учасниками адміністративних правовідносин. До складу адміністративної правосуб'єктності господарських судів входять адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність, яка, в свою чергу, охоплює також і їх деліктоздатність. Окремим елементом адміністративно-правового статусу господарських судів, дуже тісно пов'язаним із правосуб'єктністю, виступає їх компетенція, яка може бути визначена як сукупність завдань, функцій і повноважень цих органів [11, с. 63].

Взявши за основу вказані види адміністративних правовідносин, здійснимо їх дослідження на прикладі діяльності господарських судів.

Регулятивні адміністративні правовідносини господарських судів пов'язані з реалізацією функцій адміністративного права. Вони пов'язані з організацією роботи суду. Наприклад, згідно ст. 24 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голова місцевого суду організує роботу суду, визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду, контролює ефективність діяльності апарату суду, погоджує призначення на посаду керівника апарату суду,

заступника керівника апарату суду тощо, представляє суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами [8].

Загальновідомо, що судова діяльність є самостійною гілкою державної влади, а тому на відміну від інших правоохоронних органів займає особливе місце в державному механізмі. Складовою правоохоронних адміністративних правовідносин господарського суду є обов'язковість судових рішень. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Згідно ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) [12].

Статтею 115 ГПК встановлено, що рішення, ухвали, постанови господарського суду, що набрали законної сили, є обов'язковими на всій території України і виконуються у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Ця норма є відтворенням норми статті 124 Конституції України, згідно з якою судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. В ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також зазначено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України [13, с. 260].

Отже, ми можемо говорити, що господарський суд наділений колом повноважень закріплених нормами адміністративного права, які реалізуються як під час господарського процесу, так і поза ним.

Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Як приклад, залишення

посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених в ній порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу суду – тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 185–6 КУпАП) [14].

За складом учасників адміністративні правовідносини господарських судів поділяються на двосторонні або багатосторонні. Відносини між господарськими судами можуть бути як двосторонні, так і багатосторонні. Зокрема, двосторонніми є відносини між місцевим господарським судом і апеляційним господарським судом; апеляційним господарським судом касаційним судом. Проте, у своїй більшості вони є багатосторонніми. У першу чергу слід виділити відносини між: позивачами і відповідачами, а також іншими учасниками процесу; місцевими господарськими судами і апеляційними господарськими судами; апеляційними господарськими судами і ВГСУ. Серед відносин, що виникають у сфері діяльності господарських судів, як приклад, слід виділити так звані «представницькі» правовідносини, коли голова місцевого суду представляє суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами

Висновки. Наведений перелік наукових думок та нормативно-правових актів дає підстави класифікувати адміністративні правовідносини, суб'єктом яких є господарські суди, на регулятивні адміністративні правовідносини, які пов'язані з реалізацією функцій адміністративного права, а за складом учасників поділяються на двосторонні або багатосторонні. Складовою адміністративних правовідносин виступає правоохоронна діяльність господарського суду.

Адміністративно-правовий статус господарських судів має певні особливі ознаки, які зумовлені: особливим порядком утворення, в силу свого правового статусу суд володіє адміністративною правосуб'єктністю, яка виникає з моменту створення; має спеціальну адміністративну правоздатність, наділений компетенцією, яка відповідає завданням його

діяльності, одночасно із правоздатністю виникає адміністративна дієздатність, виникнення якої означає, що суд своїми діями може створювати і здійснювати адміністративні права і обов'язки; здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу, втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, або неповага до суду чи суддів, невиконання судових рішень, мають наслідком юридичну відповідальність.

Під адміністративно-правовим статусом господарського суду слід розуміти сукупність закріплених нормами адміністративного права кола повноважень, якими наділений господарський суд для виконання покладених на нього державою завдань, які реалізуються під час господарського процесу, так і поза ним.

Література:

1. Теория государства и права / А. В. Малько, Н. И. Матузов. М.: Юристъ, 1996. 672 с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
3. Костів М. В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Костів. – К., 2005. – 202 с.
4. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
5. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. для студ. юрид. спец. ВНЗ / [В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, С. В. Ківалов]; під ред. В. Б. Авер'янова / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Юридична думка, 2007. – Т. 1: Загальна частина. – 591 с.
6. Скаун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скаун. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Х.: Еспада, 2009. – 752 с.
7. Адміністративне право України: [навч. посібник]: у двох томах / Галунько В. В., Оліфір В. І., Пихтін М. П. та ін. За заг. ред. В. В. Галунька. Херсон: 2011. –Т.1: Загальне адміністративне право. – 320 с.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 16 червня 2016 року// Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

9. Олефіренко Н. Адміністративно-правовий статус адміністративного суду в Україні / Н. Олефіренко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3–4. С. 152–156.

10. Коротких А. Ю. Поняття та структура правового статусу адміністративного суду як суб'єкта адміністративної юрисдикції/ Коротких А. Ю. // Митна справа. – 2013. – № 5. Частина 2, Книга 2. – С. 134–139.

11. Шатерніков М. І. Адміністративно-правовий статус господарських судів: сутність та зміст / М. І. Шатерніков // Право і безпека. – 2016. – № 2. – С. 60–64.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 30. – Ст. 542.

13. Світличний О. П. Господарський процес: підручник / О. П. Світличний. – К.: НУБіП України, 2016 – 337 с.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. Додаток до № 51. – Ст. 1122.

УДК 342.3

Фрицький Ю.О.,

д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та
теоретико-правових дисциплін
Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОЛІТИКИ І ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНУ ДОБУ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

З теоретичної точки зору розглядається проблема політики, політичної влади, а також державної влади. На основі аналізу політичної і юридичної науки здійснюється співвідношення політики і державної влади. Політика здійснюється з приводу і для досягнення влади, а отже політична влада і влада державна тісно пов'язані одна з одною, але не є тотожними, що впливає з самого поняття політичної влади.

Ключові слова: влада, політика, політична влада, державна влада, співвідношення, доктрина, правова держава.

С теоретической точки зрения рассматривается проблема политики, политической власти, а также государственной власти. На основе анализа политической и юридической науки осуществляется соотношение политики и государственной власти. Политика осуществляется по поводу и для достижения власти, а, следовательно, политическая власть и власть государственная тесно связаны друг с другом, но не являются тождественными, что следует из самого понятия политической власти.

Ключевые слова: власть, политика, политическая власть, государственная власть, соотношение, доктрина, правовое государство.

From a theoretical point of view the problem of politics, political power, and state power is considered. On the basis of the analysis of political and legal science, the correlation between politics and state power is carried out. Politics is carried out in order to achieve power, and therefore the political power and state power are closely connected with each other, but are not identical, which follows from the very concept of political power.

Keywords: power, politics, political power, state power, relations, doctrine, the rule of law.

Постановка проблеми. У теперішній час основні політичні погляди і вчення, оформилися у теорії на концептуальному рівні. До найбільш важливих серед них відносяться теорія народного суверенітету, теорія народовладдя, представництва та парламентаризму, теорія розподілу влад, доктрина правової держави, теорія функціонування еліт та інші.

Аналіз дослідження даної проблеми. Більшість представників політичної та юридичної науки сьогодення визначають політику таким чином “Політика – система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя” [1]. Інші вчені стверджують,

що “Політика – це діяльність суспільних класів, партій і угруповань, спрямована на захоплення, збереження і використання влади (державної) в своїх класових інтересах; методи і засоби, за допомогою яких ці завдання і цілі досягаються” [2], або ж, що “Політика (politics) сфера діяльності уряду, пов’язана із використанням державної влади” [3]. Окрім вищенаведених визначень політики можливі ще такі варіанти її розуміння: як спосіб практичної діяльності партій, класів, держав, шляхи і засоби за допомогою яких захищаються інтереси цих суб’єктів; особливий вид діяльності людей, що зв’язаний з організацією всякого процесу соціального життя; як галузь взаємовідносин народів, національностей, партій, інших суб’єктів, що зачіпають відношення між державами і народами та деякі інші. При цьому розрізняють та досліджують: внутрішню та зовнішню політику; політичну діяльність, відносини та відповідальність; політичний конфлікт, процес та режим; політичні партії, ради та бюро; політичну владу та політичну систему; політичну особу та політичних в’язнів; політичні права, свободи та обов’язки людини і громадянина тощо.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з цього можна стверджувати що “чистої політики”, не зв’язаної з іншими сферами життєдіяльності людей, не буває. В широкому розумінні політика охоплює економіку, власне політику, право, соціальну, духовну та інші сфери. З розвитком суспільства в межах суспільно-економічної формації проходить і розвиток політики, оформлення її у цілісну політичну систему.

Отже, політика здійснюється з приводу і для досягнення влади.

Наразі, існують три різних підходи до визначення політики і політичної влади: формалістичний, згідно з яким політика визначається як сукупність рішень, які приймаються політичним діячем або групою осіб, і яка стосується вибору мети і методів їх досягнення за умов різноманітних ситуацій; особливо – поведінковий, коли стверджується, що політика пов’язана з людиною, яка живе у суспільстві, що вона (політика) виникає з

людської натури, з конфліктів між людьми; нарешті, груповий, який випливає з концепції “зацікавлених груп” [4].

На наш погляд, політика, а, звідси і політична влада, як різновид суспільної влади, пов’язані перш за все взаємовідносинами з соціальними верствами суспільства, суб’єктами політичної системи суспільства, формальними і неформальними угрупованнями народу.

Іншими словами, за умов демократичної держави, політична влада реалізується поряд з державою громадськими об’єднаннями (політичними партіями, громадськими організаціями), виробничими колективами, окремими особами.

Основним завданням політичної влади є розробка і впровадження в життя політичних програм усіма суб’єктами політичної системи. Проте, вирішальна роль їх погодження і особливо реалізації безумовно належить державі, як основному елементу політичної системи суспільства, а звідси і державній владі.

Отже політична влада і влада державна тісно пов’язані одна з одною, але не є тотожними. Це випливає з самого поняття політичної влади.

На жаль, загальні поняття політичної влади тяжіють до минулого, зокрема дається таке поняття політичної влади. “Політична влада може бути охарактеризована як соціальне вольове відношення у класовому суспільстві, в якому економічно пануючий клас (народ на певній стадії розвитку суспільства) здійснює політичне керівництво суспільством, використовуючи різні форми примусу та інші шляхи через систему власних політичних організацій, інститутів, норм, ідей, тобто діяльності політичного механізму і застосування політичних засобів” [5].

Інші автори вважають, що політична влада – це вироблення і впровадження у життя політичних програм усіма суб’єктами політичної системи суспільства, а також різними неформальними угрупованнями [6].

Такі і подібні визначення сутності політичної влади призводять до того, що певними дослідниками обґрунтовується

право будь-якої політичної партії, організації виробляти і впроваджувати у життя власну політичну програму.

Очевидно, що в сучасній суверенній державі, якою є Україна, була, є і буде єдина державна політика. Її формує перш за все той, хто очолює державу. А оскільки главою України є Президент, а також парламент та уряд, то вони визначають і здійснюють єдину політику, складовою частиною якої може бути політична програма політичних партій, громадських організацій.

Отже, можна стверджувати, що політична влада в сучасний період реалізується завдяки участі різних ланок політичної системи суспільства у виробленні власних політичних програм, які можуть бути враховані державою в особі визначених Конституцією відповідних посадових осіб та державних органів в процесі розробки і здійснення загальнонаціональної, єдиної Державної програми розвитку Української держави і суспільства, на основі конкретних програм економічного, науково-технічного, соціального національно-культурного розвитку, охорони довкілля України тощо.

За своїм же юридичним змістом політична влада – це сукупність соціально-вольових відносин, які виникають, існують та припиняються в якості конституційно-правових відносин, суб'єктами яких є: Українська держава, народ України, вищі посадові особи та державні органи України, відповідні ланки політичної системи українського суспільства та неформальні угруповання, громадяни України тощо.

При цьому, згадані суб'єкти мають різну за обсягом правосуб'єктність, тому вони реалізують свої повноваження неоднаково, наприклад, держава і особа, але першорядного значення набуває Українська держава, яка і є носієм не лише політичної, але й державної влади.

Отже, державна влада завжди є політичною, проте, політична влада не завжди має державний характер. Співпадаючи за своєю соціальною сутністю, політична і державна влада неоднакові за обсягом, методами, формами виявлення та суб'єктам.

Ось чому важливо в певній мірі розрізняти як політичну, так і державну влади. Остання, взята як ціле, поза її конкретних

проявів в різних “гілках” влади (зокрема, у судової) завжди має політичний характер, в той час, як політична влада не завжди є державною.

Зокрема, політична (але не державна) влада здійснювалася Радами в умовах двовладдя в Росії у 1917 році, вона належала органам, які створювалися у визволених районах Китаю під час громадянської війни до утворення КНР у 1949 році тощо.

Зв’язок політики і державної влади визначається з того, що політична влада у значній мірі співпадає з державною владою, точніше з управлінням справами держави і суспільства через відповідну систему державних органів з певною участю в цьому процесі також недержавних організацій, які використовують ті чи інші засоби впливу на державні органи, а через них на управління державою і суспільством.

Проте, „політична влада” поняття більш широке і може охоплювати також систему недержавних методів впливу на суспільство і громадян. Причому, з урахуванням політичного режиму в країні, вони можуть мати не менше значення, ніж державна влада, а то і визначати її діяльність.

Політична влада – це також засоби впливу політичних партій, рухів та членів партій, учасників рухів (проведення демонстрацій, мітингів, інших заходів), учасники яких організовані, слідує однією командою з метою впливати на політичний стан суспільства і дій владних структур. Цей тип політичної влади здобув назву “суспільна влада”.

На місцевому рівні різновидом політичної влади є влада місцевого самоврядування.

Нарешті, політичну владу називають також публічною владою, виходячи з того, що вона здійснюється у суспільстві і адресована народу [7].

Характерними ознаками політичної влади є: верховенство, загальність, тобто дії політичної влади повинні здійснюватися від імені суспільства.

Структуру політичної влади утворюють суб’єкт, об’єкт та ресурси влади (економічні, соціальні, інформаційні тощо). Звичайно, політична влада структурується за різними критеріями, що зумовлює поділ її на види, тобто: на владу

політико-державну чи політико-недержавну; державна влада і політика; недержавні об'єднання (партії, рухи), у свою чергу кожний з видів поділяється на свої складові [8].

Політична влада має різні рівні: загальнодержавний, унітарний, федеральний, регіональний, місцевий.

Таким чином, політична влада – це вироблення і запровадження у життя політичних програм усіма суб'єктами політичної організації суспільства, а також різними неформалізованими угрупованнями. Державна влада – це влада яка здійснюється тільки державою і характеризується можливістю примусу, суверенністю, універсальністю і здатністю владно примусового впливу на поведінку усіх людей і їх організацій, забезпеченого державно-правовими методами.

Політична і державна влада поняття не тотожні. Є три точки зору на поняття і співвідношення цих двох влад: політична влада явище більш широке, ніж влада державна; політична влада здійснюється пануючим класом через державу; державна влада не синонім політичної влади, а її основне ядро, її зміст.

Як ототожнювання політичної і державної влади, так і тлумачення державної влади, як основного ядра політичної влади, не має під собою ґрунту. Звичайно, державна влада завжди є владою політичною, до того ж такою, що здійснюється головним суб'єктом політичної системи – державою, але в умовах формування громадянського суспільства і правової держави, а тим більше в умовах їх реального функціонування, пріоритет у здійсненні політичної влади повинен бути свідомо відданий інститутам громадянського суспільства, тобто політичним партіям, громадським організаціям і рухам, трудовим колективам і іншим недержавним організаціям. Таким чином, слід визнати, що політична влада поняття більш широке ніж державна влада за рахунок того, що здійснюється більшим колом суб'єктів політичної системи.

Розглядаючи це питання неможливо не зупинитися на важливішому аспекті, що характеризує політичну владу з якісної сторони, а саме на проблемі демократії. Демократія – одна з найдавніших форм організації політичної влади, яка вживається

для позначення трьох основних якостей: народовладдя, верховенства народу як джерела влади; рівноправності, що характеризує ступінь прав і свобод людини; свободи особистості. Таким, чином, демократія по відношенню до політичної влади виступає як відповідний політичний порядок, система взаємних обов'язків влади і народу. Вже зазначалося, що політика реалізується в межах політичної системи. Остання вбирає у себе найбільш широку сукупність матеріальних і нематеріальних компонентів зв'язаних політичними відносинами з приводу здійснення політичної влади. Елементами політичної системи суспільства необхідно визнати: суб'єктів (носіїв) політики; політичні норми та принципи; політичні відносини (стосунки); політичні погляди, політичну свідомість та культуру; зв'язки, що об'єднують названі компоненти. При системному вивченні цих компонентів можна зробити висновок, що вони передбачають існування і функціонування п'яти основних сторін політичної системи: інституціональної (організації, установи); регулятивної (норми та принципи); функціональної (політичні функції, політичний процес та режим); ідеологічної (політичні погляди, політична свідомість та культура); комунікативної (зв'язки, що об'єднують вказані компоненти політичної системи).

Розглядаючи названі компоненти більш детально необхідно зазначити, що систему суб'єктів політичної системи іноді називають політичною організацією суспільства, тобто суб'єкти політики – класи; нації; соціальні прошарки; різноманітні об'єднання громадян; політичні партії; громадські організації та рухи; виробничі колективи; окремі люди; державні органи та держава в цілому.

Наступним елементом політичної системи є політичні норми тобто основні правила і принципи, що регулюють політичні відносини між народами, націями, соціальними групами, партіями, політичними особистостями. До складу політичних норм включаються норми права, норми політичних партій і громадських організацій, політичні звичаї і традиції, політичні принципи, моральні норми політичного життя та інші.

Окремим структурним елементом політичної системи є політичні відносини, тобто врегульовані політичними нормами стосунки між політичними суб'єктами у процесі яких у суб'єктів з'являються і реалізуються права і обов'язки. Політичні відносини включають у себе реалізацію політичних функцій, а також існування політичного процесу і політичного режиму.

Важливими та самостійними компонентами політичної системи суспільства є політичні погляди, політична свідомість і політична культура. Важливим системоутворюючим фактором у політичній системі суспільства є політична діяльність, яка пов'язує і забезпечує взаємодію усіх компонентів політичної системи.

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, робимо висновок, що політична система суспільства – це сукупність державних і недержавних інститутів, які здійснюють владу, управління суспільством, регулюють взаємовідносини між громадянами, соціальними та етнічними групами, забезпечують стабільність суспільства, відповідний порядок в ньому. Політична система включає в себе: соціальний захист влади, її носіїв, визначає інститути, через які реалізується влада у державі й суспільстві.

Провідним інститутом є держава з усіма її складовими і державною владою та її складовими: законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 629.
2. Советский энциклопедический словарь. – Изд-во «Советская энциклопедия». – М., 1980. – С. 1041.
3. Большой энциклопедический словарь. – М.: ИНОРА-М, 2002. – С. 441.
4. Чиркин В.Е. Политическая и государственная власть. – “Государство и право”. – М., 1991. – № 9. – С. 24.
5. Там же, с. 28. Его же. Элементы сравнительного государствоведения. – М., 1994. – С. 15-16.
6. Рабинович П.М. Основы загальної теорії права і держави. – К., 1995. – С. 54-69; Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Сумін В.О., Тихомиров О.Д. Теорія держави і права. / Навчальний посібник. – К.: “Юрінформ”, 1995. – С. 47.

7. Головатий М.Ф. Формування державної молодіжної політики в сучасній Україні // Автореф. дис. ... докт. з політ. наук. – К., 1996. – С. 13.

8. Конституционное право: Энциклопедический словарь, Изд-во НОРМА. – М., 2001. – С. 425-426.

III. ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 351.74; 347.131

Кличков А.О.,

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ТА ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ ЯК ПРЕДМЕТ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В УКРАЇНІ – СУЧАСНИЙ СТАН

Наукова стаття присвячена окремим методологічним аспектам ретроспективного аналізу наукових досліджень інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою у наукових працях сучасних науковців окремих галузей знань. Зроблені висновки із визначення нових, прогресивних перспектив дослідження вказаного інституту та удосконалення цивільно-правової доктрини і діючого цивільного законодавства України.

Ключові слова: безвісна відсутність, фізична особа, цивільне право, оголошення фізичної особи померлою, цивільне законодавство, цивільне судочинство.

Научная статья посвящена отдельным методологическим аспектам ретроспективного анализа научных исследований института признания физического лица безвестно отсутствующим и объявления его умершим в научных трудах современных ученых отдельных отраслей знаний. Сделанные выводы по определению новых, прогрессивных перспектив исследования указанного института и совершенствования гражданско-правовой доктрины и действующего гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: безвестное отсутствие, физическое лицо, гражданское право, объявления физического лица умершим, гражданское законодательство, гражданское судопроизводство.

The scientific article is devoted to separate methodological aspects of the retrospective analysis of scientific researches of the Institute of recognition of a physical person absent from existence and to declare her dead in the scientific works of modern scholars of certain branches of knowledge. The conclusions are drawn from the definition of new, progressive prospects for the study of the institute and the improvement of civil-law doctrine and the current civil law of Ukraine.

Keywords: missing person, physical person, civil law, declaration of a physical person dead, civil law, civil justice.

Постановка проблеми. Інститут визнання громадянина безвісно відсутнім і оголошення померлим має на меті захистити права громадян у зв'язку з перериванням тих цивільних правовідносин, учасниками яких вони є. В юридичній практиці постійно виникають ситуації, коли для усунення невизначеності в цивільних правовідносинах доводиться вдаватися до застосування інституту визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення померлим. За допомогою норм, що складають цей інститут, зацікавлені особи можуть звернутися до судових органів і домогтися усунення невизначеності в правових відносинах, учасником яких значиться відповідна особа, або, звести до мінімуму негативні наслідки такої невизначеності.

Наукові розвідки інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою у сучасній науці цивільного права є не досить багатоманітними. Така обмеженість наукового пошуку, на наш погляд, пов'язана із визначенням безпосередніх напрямів дослідження. Інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою з позицій цивілістики можливо досліджувати у контексті як матеріального так і процесуального права. Вказаний правовий інститут також є предметом досліджень науковців у

галузі криміналістики та судової медицини, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу.

Такий стан справ свідчить про наявність, з одного боку, значних труднощів у дослідженні проблем несвоєчасного повідомлення про факт і причини зникнення особи, через що, відповідно, ускладнюється встановлення місця події, свідків, пошуку речових доказів, розробки версій, планування та проведення слідчих (розшукових) дій, а відтак, прикладних проблем розслідування фактів безвісного зникнення особи, їх опис, диференціація та структурування. З іншого – дискусійним залишається питання щодо співвідношення цивільно-правового та оперативно-розшукового інститутів безвісної відсутності особи та оголошення її померлою.

Аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженням цієї проблеми присвячені роботи фахівців різних галузей знань. Зазначену проблему досліджували знані науковці у галузі криміналістики, кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності В.П. Бахін, В.І. Галаган, В.Я. Горбачевський, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, А.А. Дубинський, М.В. Зубов, А.В. Іщенко, Д.Й. Никифорчук, В.Т. Нор, В.Л. Ортинський, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський. Позиції окреслених аспектів також відображено у працях сучасних українських цивілістів, таких як: І.А. Бірюков, В.Г. Бобко, С.С. Бичкова, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, А.В. Зинов'єва, Т.В. Корчак, Н.С. Кузнєцова, О.О. Лов'як, О.І. Угриновська, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші.

Мета статті. Визначити окремі методологічні аспекти ретроспективного аналізу наукових досліджень інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою у наукових працях сучасних науковців окремих галузей знань. Окреслити нові, прогресивні перспективи дослідження окремих аспектів вказаного інституту з метою удосконалення цивільно-правової доктрини і діючого цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Можемо констатувати, що проблемним аспектам порядку визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою, за часів радянської доби

були присвячені лише наукові праці таких вчених як: А.К. Юрченко «Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву» (1954 р.) [1], А.Г. Потюкова «Последствия возвращения гражданина, признанного умершим» (1958 р.) [2, с. 15-19], Ю. О. Попової «Признание граждан безвестно отсутствующими и объявление умершими в порядке гражданского судопроизводства» [3] (1977 р.).

У контексті української цивілістики, фундаментальним є наукове дослідження інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою В.Г. Бобка «Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою [4] (2006 р.).

Практичне значення одержаних результатів даного дослідження обумовлюється тим, що на основі практичного матеріалу, а також теоретичних досліджень чинного законодавства, що регулює підстави і порядок вирішення справ про визнання фізичних осіб безвісно відсутніми та оголошення їх померлими Бобком В.Г. зроблено конкретні пропозиції, які можуть використовуватися для покращення діяльності судів щодо розгляду і вирішення цієї категорії справ. Однак основну увагу цієї роботи зосереджено на судовому порядку розгляду справ, а не на аналізі норм матеріального права та участі в охороні і захисті прав таких осіб іншими правоохоронними органами, зокрема, нотаріусами.

У 2011 році було захищено дисертаційне дослідження А.В. Зинов'євої «Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти». Автор наголошує на тому, що незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень з даної теми, на практиці виникають проблеми у сприйнятті і тлумаченні інституту безвісної відсутності фізичної особи, які до останнього часу не знайшли свого наукового розв'язання. Про складність та актуальність цієї проблематики свідчить той факт, що безвісна відсутність регламентується нормами цивільного права, цивільного процесу та законодавством про нотаріат. Судочинство з розгляду справ щодо визнання особи безвісно відсутньою має здійснюватися в

порядку окремого провадження, однак наукові дискусії з цього приводу не припиняються й нині [5, с. 1].

Доцільно звернути увагу на дисертаційне дослідження М.М. Ясинка «Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика» (2011 р). М.М. Ясинок зазначає, що інститут визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою має своє нормативне закріплення в матеріальному праві, але сам по собі закон не змінює правового статусу особи. Правовою підставою для звернення заінтересованих осіб до суду в даній категорії справ є їх інтерес, пов'язаний із матеріальною та нематеріальною складовою, яка в першому випадку полягає у визначеності майнових прав зниклої особи відносно її майна, а в іншому до остаточної соціальної визначеності. Нематеріальною складовою такого інтересу заінтересованих осіб є: а) розірвання шлюбу (частина перша ст. 107 СК України); б) закриття кримінальної, цивільної, адміністративної справи чи виконавчого провадження; в) оспорювання батьківства (ст. 137 СК). При цьому такий інтерес можливо поділити на: а) інтерес заявників, який полягає у зміні правового статусу зниклої особи, з метою урегулювання всіх майнових питань; б) на інтерес самої зниклої особи, який опосередковано перебуває у сфері усіх її майнових прав; в) на інтерес законодавця, який на законодавчому рівні забезпечує права обох сторін як з точки зору права заявника на звернення до суду, так і з точки зору охорони майнових прав зниклої особи. Таким чином автор зазначає, що при встановленні юридичних фактів, якими є визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, між заінтересованими особами (заявниками) і зниклими особами виникає не спір щодо юридичного факту, а конфлікт інтересів, який може мати місце в часі навіть після ухвалення судового рішення [6, с. 17]. Загалом, робота присвячена процесуальним аспектам досліджуваного інституту.

Має практичний інтерес дослідження Гавріка Р.О. «Законна сила судових рішень у цивільних справах» (2011 р.). Р.О. Гаврік зокрема наголошує, що рішення, ухвалені у справах про обмеження цивільної дієздатності, визнання особи

недієздатною, а також рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення померлою є незмінними з деякими винятками. Суд скасовує такі рішення у випадку зміни обставин, що зумовили визнання особи недієздатною або обмеження її цивільної дієздатності, а також у випадку появи особи, щодо якої прийнято рішення про визнання її безвісно відсутньою або оголошення померлою [7, с. 11].

Певна матеріально-правова складова інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою присутня у дисертаційному дослідженні Дзери І.В. «Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні» (2001 р.). І.В. Дзера звертає увагу на спеціальні засоби захисту права власності, які встановлюються для осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; осіб, права яких порушені внаслідок втручання органів публічної влади у здійснення правомочностей власника та видання такими органами актів; власників, права яких порушені у надзвичайних ситуаціях та в інших випадках.

Визначено, що спеціальні засоби мають як специфічні для них особливості, обумовлені суб'єктивним складом уповноважених та зобов'язаних осіб і характером правових зв'язків між ними чи іншими обставинами, так і окремі ознаки речових та зобов'язальних засобів. Вони можуть бути спрямовані як на відновлення попереднього майнового стану власника, так і на компенсацію понесених ним збитків. Застосування цих засобів може бути і не пов'язане з наявністю ознак правопорушення у діях конкретних осіб [8, с. 6]. У 2017 році захищено дисертаційне дослідження Корчак Т.В. «Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою за законодавством України» [9]. Робота присвячена матеріальним аспектам інституту оголошення фізичної особи померлою. Автор зазначає, що характерною рисою вітчизняної правової моделі окреслених правовідносин є те, що правове регулювання у цій сфері майже не зазнало принципових змін з моменту прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Крім того, власне регулюванню відносин, пов'язаних з оголошеннями фізичної особи померлою, а також наслідкам її

появи присвячено всього три статті основного акту цивільного законодавства України (ст. 46-48 ЦК України) зміст яких не дає змогу вирішувати всі питання практики правозастосування [9, с. 1]. Окремі наукові дослідження присвячені проблемним аспектам правового статусу майна осіб, які визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими [10, с. 68-73], набуття та захисту прав на нерухомість у контексті оголошення фізичної особи померлою [11, с. 39-44], правові наслідки появи особи, яку було оголошено померлою [12, с. 196-200].

З огляду на окреслене, можемо зробити попередні висновки:

наукові розвідки інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою у сучасній науці цивільного права є не досить багатоманітними;

цей інститут досліджується українськими науковцями як з позицій цивільного матеріального так і процесуального права (перевага надається процесуальному аспекту);

праці сучасних цивілістів, здебільшого, присвячені інституту оголошення фізичної особи померлою, безвісна відсутність не викликає активних наукових пошуків.

Зауважимо, що інститут визнання особи безвісно відсутньою також є предметом досліджень науковців у галузі криміналістики та судової медицини, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу.

Так, прикладний інтерес викликають наукові праці таких вчених як В. Будкова стосовно сутності та співвідношення оперативно-розшукового та цивільно-правового інститутів оголошення особи безвісно відсутньою, та впливу судових рішень з цих питань на динаміку правовідносин, які виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян [13, с. 130]. М.В.Зубов досліджував особливості правового регулювання розшуку безвісно відсутніх осіб [14, с. 40-44], зміст і співвідношення термінів «безвісно відсутня особа» та «безвісно зникла особа» з урахуванням семантичних значень цих термінів. Зокрема, автор прийшов до висновку, що вживання терміна «безвісно відсутня особа» у законодавстві України є більш

виправдане як з логіко-семантичних, так і з юридичних позицій [15, с. 184].

Наукові дослідження таких вчених як: Р. Козьяков [16, с. 84-95], М. Корчовий [17, с. 123-133], стосуються теоретичних та прикладних проблем розслідування безвісного зникнення особи із урахуванням правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ (органів національної поліції) щодо первинного реагування на заяви та повідомлення про безвісно зниклих осіб. Такі науковці як В.Я. Горбачевський [18, с. 185-201], С.Б. Фомін [19, с. 304-307], Мазурок О.Я. [20, с. 215-218] у своїх дослідженнях звертають увагу на особливості розслідування злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням осіб. Аналізують недоліки в діяльності слідчих та оперативних підрозділів, проблеми, пов'язані з несвоєчасним повідомленням про факти й причини зникнення особи, що призводить до ускладнення встановлення місця події, свідків, пошуку речових доказів. Стверджують що успішне розслідування такої категорії злочинів значною мірою залежить від якості співпраці слідчого й співробітників оперативного підрозділу.

Таким чином, наукові розвідки інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою науковцями інших галузей знань зводиться до наступного:

вказаний правовий інститут є предметом досліджень науковців таких галузей знань як криміналістика, кримінальне судочинство, оперативно-розшукова діяльність;

перевага у дослідженні теоретико-прикладних аспектів даного інституту, з позицій вказаних галузей знань, належить інституту визнання особи безвісно відсутньою, а відтак проблеми оголошення фізичної особи померлою не знаходять значного інтересу та активного наукового пошуку у цих галузях знань;

у контексті зазначеного інституту науковці здебільшого аналізують недоліки в діяльності слідчих та оперативних підрозділів, проблеми, пов'язані з несвоєчасним повідомленням про факти й причини зникнення особи, що призводить до ускладнення встановлення місця події, свідків, пошуку речових

доказів. Діяльність судових та інших органів (нотаріат, органи опіки та піклування) залишається поза увагою.

Висновки. Визначивши окремі методологічні аспекти ретроспективного аналізу наукових досліджень інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою у наукових працях сучасних науковців окремих галузей знань ми прийшли до наступних висновків:

наукові розвідки інституту визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою у сучасній науці цивільного права є не досить багатоманітними;

цей інститут досліджується українськими науковцями як з позицій цивільного матеріального, так і процесуального права (перевага надається процесуальному аспекту);

праці сучасних цивілістів, здебільшого, присвячені інституту оголошення фізичної особи померлою, безвісна відсутність не викликає активних наукових пошуків.

Наукові розвідки інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою науковцями інших галузей знань зводиться до наступного:

вказаний правовий інститут є предметом досліджень науковців таких галузей знань, як криміналістика, кримінальне судочинство, оперативно-розшукова діяльність;

перевага у дослідженні теоретико-прикладних аспектів даного інституту, з позицій вказаних галузей знань, належить інституту визнання особи безвісно відсутньою, а відтак проблеми оголошення фізичної особи померлою не знаходять значного інтересу та активного наукового пошуку у науковців цих галузей знань;

у контексті зазначеного інституту науковці, здебільшого, аналізують недоліки в діяльності слідчих та оперативних підрозділів, проблеми, пов'язані з несвоєчасним повідомленням про факти й причини зникнення особи, що призводить до ускладнення встановлення місця події, свідків, пошуку речових доказів. Діяльність судових та інших органів (нотаріат, органи опіки та піклування) залишається поза увагою.

Подальшими науковими розвідками у цій сфері можуть бути наступні:

1) удосконалення та посилення взаємодії органів поліції з іншими державними та правоохоронними органами щодо розшуку безвісно зниклих осіб;

2) удосконалення процесуальних аспектів визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у зв'язку із прийняттям нового ЦПК України.

Література:

1. Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. – Ленинград, 1954. – 89 с.

2. Юрченко А.К., Потюков А.Г. Последствия возвращения гражданина, признанного умершим / Вопросы кодификации советского права. – Изд-во Ленинградского университета, 1958. – Вып. 2. – С. 15–19.

3. Попова Ю.А. Признание граждан безвестно отсутствующими и объявление умершими в порядке гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712. / Моск. гос. ун-т. – М., 1977. – 14 с.

4. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Г. Бобко. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2006. – 20 с.

5. Зинов'єва А.В. Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.В. Зинов'єва. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2011. – 18 с.

6. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.М. Ясинок. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 36 с.

7. Гаврік Р.О. Законна сила судових рішень у цивільних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.О. Гаврік. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. – 20 с.

8. Дзера І.В. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.В. Дзера. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2001. – 18 с.

9. Корчак Т.В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Т.В. Корчак – Харків : 2017. – 18 с.

10. Січко Д.С., Ісмаїлова У.Ш. Правовий статус майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою / Д.С. Січко, У.Ш. Ісмаїлова // Право і суспільство. – 2014. – №6-2, частина 3. – С. 68-73.

11. Корчак Т. Деякі аспекти набуття та захисту прав на нерухомість у контексті оголошення фізичної особи померлою / Т. Корчак // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 6/2015. – С. 39-44.

12. Лісничка Т.В. Правові наслідки появи особи, яку було оголошено померлою: виявлення і шляхи вирішення проблемних питань / Т.В. Лісничка // Право і безпека. – 2011. – № 4 (41). – С. 196-200.

13. Будков В. Правове значення рішень суду в структурі правовідносин, що виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян / В. Будков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С.130.

14. Зубов М.В. Правове регулювання процесу розшуку безвісно відсутніх осіб / М.В. Зубов // Право і безпека. – 2016. – № 1 (60). – С. 40-44.

15. Зубов М.В. Зміст і співвідношення термінів “безвісно відсутня особа” та “безвісно зникла особа” / М.В. Зубов// Вісник АМСУ. Серія: “Право”, № 2 (15), 2015. – С. 184.

16. Козьяков Р. Розслідування безвісного зникнення особи як теоретична та прикладна проблема / Р. Козьяков // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 84-95.

17. Корчовий М. Правове регулювання діяльності органів внутрішніх справ щодо первинного реагування на заяви та повідомлення про безвісно зниклих осіб / М. Корчовий // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2. – С. 123-133.

18. Горбачевський В.Я. Особливості досудового розслідування за фактами безвісного зникнення осіб / В.Я. Горбачевський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, № 2, 2014. –С. 185-201.

19. Фомін С.Б. Окремі аспекти розшуку осіб, які ухиляються від органів досудового слідства та суду / С.Б. Фомін // Порівняльно-аналітичне право. – №5, 2016. – С. 304-307.

20. Мазурок О.Я. Особливості планування розслідування злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням особи / О.Я. Мазурок // Юридичний науковий електронний журнал. – №5, 2015. – С. 215-218.

IV. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347.926

Грицай С.О.,
адвокат, Адвокатське об'єднання «ЛОГОС»

«ТРУДОВЕ РАБСТВО», ДЕ-ЮРО, ІСНУЄ У ЄДР

У статті розглядаються проблемні питання внесення зміни до даних Єдиного державного реєстру про керівника юридичної особи. Аналізується порядок внесення таких змін на фоні, з одного боку, волевиявлення керівника звільнитися чи інших обставин його звільнення, з іншого боку, неналежної або недобросовісної поведінки власників по сприянню цьому процесу, зокрема, проведенню загальних зборів, бо результат їх проведення, а саме рішення, – є одним з ключових документів для проведення змін в ЄДР.

Ключові слова: Єдиний державний реєстр, ЄДР, зміна керівника, звільнення директора, загальні збори.

В статье рассматриваются проблемные вопросы внесения изменений к данным Единого государственного реестра о руководителе юридического лица. Анализируется порядок внесения таких изменений на фоне, с одной стороны, волеизъявление руководителя или других обстоятельств его увольнения, с другой стороны, ненадлежащее или недобросовестное поведение собственников в содействии этому процессу, в частности, проведению общего собрания, так как результат их проведения, а именно решение, – является одним из ключевых документов, для проведения изменений в ЕГР.

Ключевые слова: Единый государственный реестр, ЕГР, смена руководителя, увольнение директора, общее собрание.

The article deals with the problematic issues of introducing changes to the data on the head of a legal entity in the Unified State

Register. The procedure for making such changes from the prospective of the will of the leader or other circumstances of his dismissal on the one hand side and improper or unscrupulous behavior of owners in facilitating this process, in particular, holding a general meeting on the other hand side is analyzed because the result of their activity, decisions in particular, – is one of the key document for carrying out changes in the USSR.

Keywords: Unified State Register, USSR, change of leader, dismissal of director, general meeting.

Постановка проблеми. Питання звільнення керівника за власним бажанням є досить проблематичним. У такому випадку, одна з основних проблем припинення повноважень керівника полягає у тому, що дане питання знаходиться у площині регулювання, як трудового і корпоративного, так і безпосередньо адміністративного права.

Дане питання має велике практичне значення для людей, що стали заручниками такої ситуації, і одна з основних «галавин» у вирішенні даного питання і знаходиться у полі саме адміністративного права. А чому саме адміністративне право, створює колізії норм діючого права з іншими галузями права? Тому що, як кінцевим результатом при звільненні директора за власним бажанням, при застосуванні статті 38 Кодексу законів про працю [7], є зміна таких даних у Єдиному державному реєстрі про керівника підприємства. А норми адміністративного права, що регулюють дане питання, не охоплюють цей, на нашу думку, майже односторонній процес звільнення за власним бажанням керівника підприємства, і додатково вимагають від учасників рішення загальних зборів, – або «де-юре» звільнення не відбудеться. А точніше, ідуть не те що у розріз, а ми би сказали паралельно, невизначено – приводячи до не вирішення зачепленого нами питання на протязі тривалого часу, порушуючи завдяки цьому і численні інші діючі норми, у.т.р і трудового права – і цей процес, при деяких обставинах, може тривати невизначений час.

А під час проведення АТО, на деяких територіях Луганської та Донецької областях, питання щодо звільнення

керівників за власним бажанням стало ще більш актуальним, у зв'язку з таким масовим явищем, як вимушені переселенці.

Межі проведення АТО визначені згідно Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження» від 07 листопада 2014 року № 1085; Указом Президента «Про введення і дію рішення РНБО «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 14 листопада 2014 року № 875/2014.

Серед вимушених переселенців є і ті, що займали посади керівників на підприємствах, активи яких залишилися на тимчасово непідконтрольних територіях, та і самі підприємства або вже не працюють, або працюють невідомо як. Але формально керівниками таких підприємств залишаються саме вони, – і вони, такі люди, вже як масове явище більш загострили існуючу і раніше проблему звільнення керівників за власним бажанням і одночасним внесенням відповідних відомостей про такі зміни до Єдиного державного реєстру.

Аналіз дослідження даної проблеми. Наукові дослідження з даної тематики не мають широкого кола, та не привертати належної уваги з боку наукового світу. Напроти, як у стані практикуючих юристів, дана проблематика є нагальною, і як та, що вже пройшла не одні кола судових інстанцій на протязі багатьох років існування Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3], – але, на жаль, теж не знайшла однозначного рішення.

Метою даної статті, по-перше, є висвітлення існуючої проблематики, а саме у галузі адміністративного права; і по-друге, початок процесу розробки пропозицій по виходу з майже юридично тупикової, нормативно не врегульованої, а точніше недоврегульованої норми адміністративного права, яка іде у розріз зі ст.38 Кодексу законів про працю [7] та здоровим глуздом, який справедливо нам стверджує, – що людина має

право на вільний вибір роботи, і у нашій країні не повинно існувати, хоча і де-юре, «трудового рабства».

Виклад основного матеріалу. У відповідності до частини першої статті 99 Цивільного кодексу України [11], загальні збори товариства створює виконавчий орган і встановлює його компетенцію та склад. Існує два загальновідомих складу виконавчого органу, це одноосібний, як більш розповсюджений, та колегіальний, як менш розповсюджений. Згідно ст.62 Закону України «Про господарські товариства» [4], у товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган: колегіальний (дирекція) або одноособовий (директор). Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не є учасниками товариства.

Згідно частини третьої статті 65 Господарського кодексу України [1] для керівництва господарською діяльністю підприємства власник безпосередньо або через загальні збори призначає керівника підприємства.

І у цій же статті 65 Господарського кодексу України [1], але вже частиною шостою регламентовано, що керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом) відповідно до закону. Ця норма кореспондується із частиною третьою статті 21 Кодексу законів про працю та пунктом 8 статті 36 Кодексу законів про працю [7], які, крім загальних підстав для припинення трудового договору, допускають ще й підстави, передбачені контрактом.

Узагальнюючи, відповідно до Кодексу законів про працю, звільнення керівника підприємства може відбуватися: у зв'язку із закінченням строку контракту (п. 2 ст. 36 КЗпП) або на підставах, передбачених у контракті (п. 8 ст. 36); з ініціативи працівника-керівника (ст. 38, 39 КЗпП); за угодою сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП); на вимогу профспілкової організації (ст. 45 КЗпП) [7]. Але є одне «но», усі ці перелічені процедури звільнення реалізуються тільки через рішення власника-учасника або уповноваженого ним органа, як то загальні збори чи наглядова рада, а до того моменту керівник, хоча і де-юре, залишається у «трудоному рабстві» по даним Єдиного державного реєстру.

Таким чином, питання про призначення, рівно як і про звільнення, полягають у компетенції власника – учасника або уповноваженого ним органа, як то загальних зборів, в залежності від виду підприємства, а точніше організаційної форми.

Так, відповідно до частини десятої статті 65 Господарського кодексу України [1], зазначено, що особливості управління підприємствами окремих видів (організаційних форм підприємств) встановлюються цим Кодексом та законами про такі підприємства.

Перелік організаційних форм підприємств передбачено Законом України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ [4]. З-поміж інших видів юридичних осіб своєю складною структурою виділяється акціонерне товариство. Відповідно до статті 41 Закону України «Про господарські товариства» [4] та до статей 99, 145, 159 Цивільного кодексу України [11], виконавчий орган обирається та відкликається виключно загальними зборами акціонерного товариства.

Враховуючи специфіку організаційно-правової форми акціонерного товариства, процедура звільнення має значні особливості. Загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, котрі мають, відповідно до статуту товариства, понад 60% голосів. При скликанні загальних зборів, які уповноважені прийняти рішення про звільнення керівника, слід дотримуватися вимог, передбачених Законом України «Про акціонерні товариства» [5]. Акціонери повідомляються про проведення загальних зборів персонально за допомогою письмового повідомлення. Письмове повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний надсилається особою, яка скликає загальні збори, у спосіб, передбачений статутом акціонерного товариства, у строк не пізніше ніж за 30 днів до дати їх проведення. Зазвичай повідомлення надсилається листом з описом вкладення з повідомленням про вручення. Окрім того, товариство з кількістю акціонерів-власників простих акцій понад 1000 осіб не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів також публікує в офіційному друкованому органі повідомлення про проведення загальних

зборів. Публічне акціонерне товариство додатково надсилає повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний фондовій біржі, на якій це товариство пройшло процедуру лістингу. У разі реєстрації акцій на ім'я номінального утримувача повідомлення про проведення загальних зборів та порядок денний надсилається номінальному утримувачу, який забезпечує персональне повідомлення акціонерів, яких він обслуговує. Протокол загальних зборів акціонерів підписується головою і секретарем зборів і не пізніше як через три робочих дні після закінчення зборів передається виконавчому органу акціонерного товариства. З питання звільнення керівника рішення приймається простою більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах [5].

Ми дуже коротко навели процедуру скликання загальних зборів на прикладі акціонерного товариства з метою наглядно продемонструвати, який значний проміжок часу це займає, – тобто окрім завчасно написаної заяви про звільнення, що передбачено Кодексом законів про працю, потрібно ще пройти процедуру ініціювання проведення загальних зборів та їх безпосереднє проведення, з обов'язковим включенням у порядок денний питання про звільнення та одночасно питання про призначення нового керівника – і це все відбувається на фоні порушення прав керівника, що написав заяву про звільнення.

Керівник є найманим працівником і вільною людиною, з правом вільного волевиявлення, зокрема, вільного визначення місця праці. Те, що даний лозунг є найголовнішим при вирішенні проблематики, яка є предметом даної статті, і говорить нормативний акт, у якому закріплене дане право людини, підкреслюємо, людини, а не тільки громадянина, і це є Конституція України.

Статтею 43 Конституції України, яка має назву «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.», проголошено, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання,

підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [6].

У другому абзаці вище зазначеної статті Конституції України прямо вказано, що використання примусової праці забороняється. І тільки не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [6].

А якщо, продовжуючи раніше почату тему, загальні збори не відбулися, як, приклад, за відсутністю кворуму, або рішення про звільнення не було прийнято, або не призначено взамін нового керівника, – то керівник, що раніше виявив бажання звільнитися, стає заручником ситуації, і формально залишається керівником.

Такі висновки підтверджуються виходячи з того, що:

по перше, для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру про керівника підприємства, поряд з іншими, одним з головних документів, що подається реєстратору, є рішення власника підприємства або уповноваженого ним органу, про що зазначено у пункті 2 частині 4 статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців громадських формувань», а саме «2) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про зміни, що вносяться до Єдиного державного реєстру, крім внесення змін до інформації про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичної особи, у тому числі кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) її засновника, якщо засновник – юридична особа, про місцезнаходження та про здійснення зв'язку з юридичною особою» [3];

а по-друге, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», а саме у частині першій статті 10, що має назву «Статус документів та відомостей, внесених до Єдиного державного реєстру» зазначено, якщо документи та відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного

реєстру, внесені до нього, такі документи та відомості вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою [3].

Ще одне з проблемних є також питання, хто повинен подавати заяву та документи до державного реєстратора при реєстрації змін до відомостей про юридичну особу в частині зміни керівника? Новий чи старий директор?

Відповідно до положень пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» державна реєстрація – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, про юридичну особу [3].

У разі подання документів для проведення реєстрації змін до відомостей щодо юридичної особи заявником відповідно до норм пункту 8 частини 1 статті 1 Закону № 755-IV є уповноважений представник юридичної особи.

Згідно з положеннями пункту 5 розділу II Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 09.02.2016 № 359/5, у разі подання заяви уповноваженою на те особою державний реєстратор перевіряє обсяг повноважень такої особи за документом, що підтверджує її повноваження діяти від імені іншої особи [8].

Положеннями статей 41, 59, 65 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що повноваження щодо утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства належать до виключної компетенції вищих органів акціонерних товариств, товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю і не може бути передано іншим органам товариства [4].

Згідно з абзацом 2 пункту 6 частини 1 статті 15 Закону № 755-IV для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі,

подається рішення уповноваженого органу управління юридичної особи, яке викладається у письмовій формі, прошивається, пронумеровується та підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами). Справжність підписів на такому рішенні нотаріально засвідчується, крім випадків, передбачених законом.

Отже, оскільки уповноважений орган управління юридичної особи на засіданні своїм рішенням звільняє попереднього та призначає нового керівника, керуватися потрібно датою призначення. Дата реєстраційної дії, не може передувати даті призначення нового керівника згідно рішення уповноваженого органу юридичної особи. Тому ми вважаємо, що пакет документів до державного реєстратора з метою внесення змін про керівника підприємства повинен подавати або новопризначений керівник, або людина по довіреності, або та, яка прямо визначена у рішенні уповноваженого органу для подачі документів державному реєстратору.

Однак, наша позиція іде у розріз з викладеною позицією по даному питанню Нотаріальною палатою України, на своєму офіційному сайті:

«Як свідчить практика, якщо така заява надходить до державного реєстратора в день звільнення попереднього керівника, саме він має бути і підписантом (або уповноважений представник, особа за довіреністю). Якщо ж з дати призначення в рішенні уповноваженого органу юридичної особи слідує, що новий керівник вже приступив до виконання своїх обов'язків, тоді він цілком законно має право подати заяву щодо змін до відомостей про юридичну особу» [2].

Висновки. У результаті проведених досліджень можна стверджувати, що на підприємствах, і саме це яскраво виражено на приведеному прикладі акціонерних товариств, підстави звільнення керівника передбачено Кодексом законів про працю, а от процедура такого звільнення — Цивільним та Господарським кодексами; а що найголовніше, так це те, що легалізація відбувається на підставі адміністративних норм права, зокрема Закону України «Про державну реєстрацію

юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Дане твердження повністю підтверджується статтею 10 і 17 вищезгаданого закону.

І саме у цій останній ланці, що, підкреслюємо, регулюється нормою адміністративного права, є так званий юридичний дефект, що саме і призводить до колізії правових норм у даному проблематичному питанні, який є темою наших досліджень.

Ми вважаємо, підсумовуючі усе вищевикладене, що процес адміністративного регулювання зміни даних у Єдиному державному реєстрі при звільненні керівників за власним бажанням є нагальним і повинен бути негайно врегульованим. І дане врегулювання повинно носити у нормах адміністративного права більш односторонній порядок з боку директора, що має намір звільнитися, як і визначено у Кодексі законів про працю, – бо «трудового рабства» в усіх розвинутих країнах світу не існує, і ми сподіваємося і прикладемо зусилля для напрацювання матеріалу і направлення його для використання у подальшому для врегулювання в найкоротші терміни даного питання в галузі адміністративного права. І такі зміни повинні з'явитися саме у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», що є безпосередньо площиною адміністративного права.

Продовжуючи дослідження по вибраній автором лінії проблематики, на наш погляд, буде доречно у подальшому змодельовати вирішення проблеми через так званий правовий інститут «тимчасово виконуючого обов'язки», чому і буде присвячена одна з наступних статей.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

2. Деякі питання, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Нотаріальна палата України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://npu.in.ua/novini/NPU_inform_pitannja240417

3. Закон України від 15.05.2003 року № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

4. Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

5. Закон України від 17.09.2008 року № 514-VI «Про акціонерні товариства» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

6. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

8. Порядок державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 09.02.2016 № 359/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

9. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження» від 07 листопада 2014 року № 1085 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-р>

10. Указ Президента «Про введення і дію рішення РНБО «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 14 листопада 2014 року № 875/2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0013525-14>

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

УДК 349.22

Подорожній Є.Ю.,

д-р юрид. наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри трудового та господарського права,
факультет № 2 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦІВ

У статті, на основі аналізу наукових поглядів учених та норм чинного законодавства України, визначено характерні особливості юридичної відповідальності роботодавців. Доведено, що однією із головних особливостей відповідальності роботодавця є те, що у межах відносин із найманим працівником, він може бути притягнений тільки до матеріальної відповідальності. Зазначено, що матеріальна відповідальність роботодавців виконує, в першу чергу, каральну, а вже потім компенсаційну функцію.

Ключові слова: відповідальність, роботодавець, матеріальна відповідальність, компенсація, шкода.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины, определены характерные особенности юридической ответственности работодателей. Доказано, что одной из главных особенностей ответственности работодателя является то, что в рамках отношений с наемным работником, он может быть привлечен только к материальной ответственности. Отмечено, что материальная ответственность работодателей выполняет, в первую очередь, карательную, а уже потом компенсационную функцию.

Ключевые слова: ответственность, работодатель, материальная ответственность, компенсация, жалко.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists and current legislation of Ukraine, defines the

characteristics of legal responsibility of employers. It is proved that one of the main features of the employer's liability is that within the relationship with the employee, it can only be brought to liability. It is noted that the liability of employers performs primarily punitive, and then compensation function.

Keywords: liability, employer liability, compensation, sorry.

Постановка проблеми. У трудових правовідносинах, незважаючи на те, що вони мають договірний характер, роботодавець виступає більш сильною стороною, оскільки характер їх прав надає їм відповідну владу над найманими працівниками, з якими він перебуває у трудових відносинах. Ця влада дозволяє роботодавцю безпосередньо організовувати та скеровувати процес використання трудових ресурсів, а також застосовувати відповідні заходи впливу до тих, найманих працівників, з якими він перебуває у трудових правовідносинах, які порушують встановлену дисципліну. Такий стан справ пояснюється тим, що саме роботодавець, тобто особа яка наймає працівника, визначає цілі та завдання, для досягнення яких залучаються трудові ресурси, а отже і управляти процесом їх використання також має він (роботодавець), що є неможливим без наявності у нього відповідних важелів впливу на найманих працівників. Метою, з якою суб'єкт використовує найману працю, є отримання певної вигоди, при чому, як правило, у вигляді фінансового доходу. Зворотною стороною тих юридичних можливостей, якими володіє роботодавець, є його обов'язок забезпечення усіх необхідних умов, для нормального, тобто безпечного й безперешкодного, ефективного й цілеспрямованого виконання працівником своїх трудових функцій та обов'язків. Здійснення роботодавцем такого забезпечення на належному рівні супроводжується для нього відповідними матеріально-фінансовими витратами. Саме тому роботодавці, досить часто, намагаються уникнути відповідного офіційного оформлення трудових відносин із працівниками – щоб не обтяжувати себе цілою низкою обов'язків перед останніми та пов'язаними із ними витратами.

Аналіз дослідження даної проблеми. Окремим аспектам юридичної відповідальності роботодавця приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як: А. Р. Мацюк, К. Ю. Мельник, Н. О. Мельничук, Л. В. Могілевський, В. І. Нікітінський, О. М. Обушенко, А. Ю. Пашерстник, О. І. Процевський, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. Г. Рогань, В. М. Скобелкін, А. М. Слюсар, О. В. Смирнов, А. І. Ставцева, В. М. Толкунова, О. В. Тищенко та багато інших. Однак, єдиного комплексного дослідження особливостей юридичної відповідальності роботодавців так проведено і не було.

Саме тому метою статті є визначити та розкрити особливості юридичної відповідальності роботодавців

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм чинного законодавства та наукових оглядів вчених дає нам змогу стверджувати, що однією із головних особливостей відповідальності роботодавця є те, що у межах відносин із найманим працівником, він може бути притягнений тільки до матеріальної відповідальності. Це пояснюється тим, що:

- по-перше, найманий працівник виступає у ролі підпорядкованої сторони, а отже не має дисциплінарної влади над роботодавцем;

- по-друге, відповідальність має бути ефективною та дієвою, вона повинна забезпечувати усвідомлення та спокутування правопорушником своєї вини;

- по-третє, тільки матеріальна відповідальність забезпечує відшкодування шкоди, завданої найманому працівнику при виконанні ним своїх трудових обов'язків і функцій. За відсутності у працівника дисциплінарних важелів впливу на роботодавця, матеріальна відповідальність є єдиним засобом відновлення справедливості в їх трудо-правових відносинах. Зауважимо, що ми не заперечуємо того, що адміністративна та кримінальна відповідальність також забезпечують відновлення справедливості та спокутування правопорушником вини, однак у даному випадку притягнення роботодавця до одного із цих видів відповідальності спричиняє виникнення нових правовідносин, тобто реалізація адміністративної чи

кримінальної відповідальності відбувається поза межами трудових правовідносин. Крім того, якщо виконуючи зобов'язання передбачені матеріальною відповідальністю, роботодавець таким чином спокутує свою провину безпосередньо перед конкретним найманим працівником, якому завдано шкоду, під час виконання ним своїх трудових обов'язків. Під час притягнення роботодавця до адміністративної чи кримінальної відповідальності за вчинення порушення ним трудового законодавства, він відповідає за свою протиправну поведінку (у вигляді дій чи бездіяльності) перед суспільством і державою в цілому;

- по-четверте, для самого найманого працівника найбільш корисною, в якості трудо-правової гарантії, є саме матеріальна відповідальність роботодавця. Адже він (працівник) вступає у відповідні трудові відносини із роботодавцем, перш за все, для отримання відповідної винагороди, а порушення його права та інтересів, через неналежне виконання роботодавцем своїх трудових обов'язків, призводить до втрати або обмеження законної можливості працівника на отриманні зазначеної винагороди, а в деяких випадках, навіть, змушує його вдаватися до додаткових витрат власних коштів.

Ще однією особливістю відповідальності роботодавця є те, що він, на відміну від працівника, завжди відшкодовує завдану шкоду у повному обсязі, в тому числі упущену вигоду. Загалом прийнято вважати, що у трудовому праві не відшкодовується упущена вигода, що є однією із тих специфік, які відрізняють матеріальну відповідальність у трудовому праві від матеріальної відповідальності у цивільному праві. Однак дане твердження справедливе лише тоді, коли йдеться про матеріальну відповідальність працівника. Це слідує зі змісту частини 4 статті 130 КЗпП України, за якою відповідальність за неодержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами [1]. Що ж стосується роботодавця, то ані КЗпП, ані будь-який інший національний нормативно-правовий акт не передбачає прямої вказівки на те, що він звільняється від відшкодування на користь найманого працівника недоодержаного останнім доходу, в

наслідок протиправних дій (бездіяльності) роботодавця. Натомість зі змісту ряду статей КЗпП України (зокрема ст. 235-236) слідує, що роботодавець повинен виплатити найманому працівнику середню заробітну плату за увесь час вимушеного прогулу останнім. Такий законодавчий підхід до врегулювання відповідальності роботодавця, в цілому збігається із закріпленим у статті 22 ЦК України тлумаченням упущеної вигоди, а саме – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [2]. Тобто, перебуваючи у стані вимушеного прогулу, найманий працівник з вини роботодавця або уповноваженого ним органу не отримує заробітну плату, яку міг би отримувати при звичайних умовах. Звісно, можна посилатися на те, що у Цивільному кодексі йдеться про доходи, а у КЗпП про заробітну плату. Однак, якщо звернутися, наприклад, до частини 2 статті 2 Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» від 21 лютого 2001 р., № 2050-III або до статті 14.1.54 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., № 2755-VI, то можна побачити, що заробітна плата входить до складу поняття «дохід».

Далі ми хотіли б звернути увагу на такі особливості матеріальної відповідальності роботодавця як його вина. Специфікою даного аспекту матеріальної відповідальності роботодавця перед найманим працівником є те, що чинним законодавством про працю не передбачено прямого зв'язку між виною та відповідальністю роботодавця, тобто наявність вини останнього та її форма не є обов'язковими умовами для притягнення роботодавця до відповідальності та визначення характеру і розміру застосовуваних до нього санкцій. Очевидно, що такий підхід є, у певному розумінні, дискримінаційним по відношенню до роботодавця, адже фактично діюче законодавство покладає на нього обов'язок відшкодовувати завдану найманому працівнику, під час виконання ним своїх трудових обов'язків, шкоду за будь-яких обставин, навіть якщо мала місце непереборна сила, і роботодавець не мав змоги хоча б якось передбачити можливість завдання цієї шкоди і запобігти

ій. Слід відмітити, що у проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. вже передбачено, що роботодавець несе відповідальність перед працівником за умови, якщо він не доведе, що шкоду заподіяно внаслідок дії непереборної сили [3]. Також варто відмітити, що із загального правила про несуттєвість вини для відповідальності роботодавця є два виключення, а саме: у частині 1 статті 117 та частині 5 статті 235 КЗпП містяться прямі вказівки на наявність вини роботодавця, як умови настання його відповідальності. Так, у статті 117 зазначається, що в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку [1]. А у статті 235 йдеться про те, що у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу [1].

Також, вважаємо за потрібне зауважити на тому, що у випадку відповідальності роботодавця діє презумпція винуватості, тобто законодавство не зобов'язує працівника доводити вину роботодавця – останній вважається винуватим у завданій шкоді до тих пір, доки не доведе зворотне. Хоча у світлі того підходу, який використовується у чинному законодавстві (відповідальність роботодавця без його вини, необхідність доведення останнім своєї невинуватості) виглядає такою, що немає практичної цінності, окрім двох вищезазначених виключень (статті 117, 235) [1].

До особливостей відповідальності роботодавця варто віднести й те, що вона може наступати і до безпосереднього виникнення трудових відносин між ним та найманим працівником – при безпідставній відмові роботодавцем у прийнятті на роботу. Тобто відповідальність несе не реальний, а потенційний роботодавець. Наявність такої відповідальності є важливою гарантією законності протікання відносин із

працевлаштування, які є неодмінною передумовою нормальної реалізації особою свого конституційного права на працю.

Вважаємо, що до характерних особливостей відповідальності саме роботодавця є її безособистісний (неперсональний) характер. Дана властивість досліджуваної відповідальності впливає зі статті 240-1 КЗпП України [1], в якій закріплено, що у разі, коли працівника звільнено без законної підстави або з порушенням встановленого порядку, але поновлення його на попередній роботі неможливе внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язує ліквідаційну комісію або власника (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках – правонаступника), виплатити працівникові заробітну плату за весь час вимушеного прогулу [1].

Як особливості юридичної відповідальності роботодавця перед найманим працівником (працівниками) варто приділити увагу й такому питанню як відшкодування шкоди у випадку завдання ушкодження здоров'ю працівника під час виконання ним своїх трудових обов'язків. Специфіка даного аспекту юридичної відповідальності роботодавця полягає у тому, що він безпосередньо не відшкодовує завдання зазначеної шкоди найманому працівнику – це здійснює страховик, яким виступає Фонд соціального страхування. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р., № 1105-XIV Фонд соціального страхування України є органом, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням, провадить акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечує фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та здійснює інші функції згідно із затвердженим статутом. Фонд є некомерційною самоврядною організацією, що діє на підставі статуту, який затверджується його правлінням. Фонд, якщо інше

не передбачено законами України, не може займатися іншою діяльністю, крім тієї, для якої його створено, та використовувати свої кошти на цілі, не пов'язані з цією діяльністю. Кошти Фонду не включаються до складу Державного бюджету України та використовуються тільки за цільовим призначенням [4].

Однак наявність такого Фонду в цілому не звільняє роботодавців від виконання їх зобов'язань із відшкодування шкоди завданої здоров'ю працівника під час виконання ним своїх трудових функцій та обов'язків. Щоправда реалізує роботодавець ці обов'язки перед працівником опосередкованим чином, а саме через здійснення відповідних страхових внесків до зазначеного Фонду. Тобто роботодавець є страхувальником, а найманий працівник, відповідно, застрахованою особою. Безпосередньо наймані працівники ніяких витрат, пов'язаних зі сплатою зазначених страхових внесків не несуть. Матеріально-правові та процедурні аспекти здійснення відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків, визначаються спеціальним законодавством, зокрема Законами України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р., № 2694-ХІІ, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р., № 1105-ХІV, «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р., № 2464-VI.

Запровадження нового механізму відшкодування шкоди завданої здоров'ю працівника під час виконання ним своїх трудових обов'язків стало важливим кроком до посилення державних гарантій захищеності прав і законних інтересів працівників. Адже тепер працівник, у частині отримання ним відшкодування за завдання йому зазначеної шкоди, не перебуває у безпосередній залежності від працівника. Усі працівники вважаються застрахованими незалежно від сплати підприємством страхових внесків. Держава гарантує соціальний захист за цим видом соціального страхування. Разом із тим, сплативши певну суму внесків, підприємство не несе надалі матеріальних затрат у разі нещасного випадку. Потерпілий має звертатися безпосередньо до виконавчої дирекції Фонду

[5, с. 476–477]. Таким чином, як слушно відмічає Н. Б. Болотіна, відносини щодо відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю працівника у зв'язку з трудовою діяльністю, змінили свою галузеву належність і перейшли зі сфери трудового права до сфери соціального забезпечення [5, с. 477].

Варто відзначити, що Законом України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р., № 2694-ХІІ передбачено, що роботодавець може за рахунок власних коштів здійснювати потерпілим та членам їх сімей додаткові виплати відповідно до колективного чи трудового договору [6].

І останньою особливістю відповідальності роботодавця є те, що трудове законодавство зобов'язує його у відповідних випадках відшкодувати найманим працівникам не лише матеріальну, але й моральну шкоду.

Висновки. Проведене дослідження свідчить, що матеріальна відповідальність роботодавця перед найманим працівником виступає, в основному, в ролі гарантії прав і законних інтересів останніх, на відміну від матеріальної відповідальності працівників, яка не лише їх зобов'язує, але й захищає, зокрема від надмірних відрахувань із заробітної плати. Матеріальна відповідальність роботодавців виконує, в першу чергу, каральну, а вже потім компенсаційну функцію. В умовах нерівності правового та матеріально-фінансового становища роботодавця і працівника, такий стан справ у цілому є виправданим. Разом із тим вважаємо, що у деяких аспектах, питання обумовленості відповідальності роботодавця мають бути переглянуті у бік їх пом'якшення. Зокрема вважаємо, що роботодавець не зобов'язаний нести відповідальність за шкоду, завдану найманому працівнику внаслідок непереборної сили.

Література:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 –44. – Ст. 356.

3. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс].. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5

4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 46-47. – Ст. 403.

5. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. – 4-те вид., стер. / Болотіна Н. Б. – К. : Вікар, 2006. – 725 с. – (Вища освіта XXI століття).

6. Про охорону праці : Закон України : від 14 лист. 1992 р. № 2694/12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

УДК 349.2

Соцький А.М.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

НЕПОВНА ЗАЙНЯТИСТЬ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню неповної зайнятості працівників за проектом Трудового кодексу України. Розкриваються законодавчі аспекти правового статусу неповно зайнятих працівників. Визначаються перспективи покращення праці на умовах неповного робочого дня.

Ключові слова: трудове право, працівник, зайнятість працівників, неповна зайнятість, проект Трудового кодексу України.

Статья посвящена исследованию неполной занятости работников по проекту Трудового кодекса Украины. Раскрываются законодательные аспекты правового статуса

неполно занятых работников. Определяются перспективы улучшения работы на условиях неполного рабочего дня.

Ключевые слова: трудовое право, работник, занятость работников, неполная занятость, проект Трудового кодекса Украины.

The article is devoted to the research of part-time employment of workers under the draft Labor Code of Ukraine. The legislative aspects of the legal status of part-time workers are revealed. The prospects for improving work on a part-time basis are determined.

Key words: labour law, employee, employment of workers, part-time employment, draft labour Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Курс будь-якої країни на шляху до демократичної та правової держави, безперечно, повинен включати в себе демократичні перетворення в трудових правовідносинах, тобто створення й дію системи ефективного правового захисту прав і законних інтересів суб'єктів трудових відносин. Загальновідомо, що й Україна обрала напрям цивілізованої держави з розвитком ринкової економіки, проголосивши в ст. 13 Конституції України від 28 червня 1996 р., що забезпечує соціальну спрямованість економіки [1]. Це у свою чергу зумовлює формування доступних процедур для працевлаштування, в тому числі на умовах неповного робочого часу.

Державна політика розвитку трудового потенціалу спрямована на створення правових, економічних, соціальних, організаційних засад щодо його збереження та розвитку, умов забезпечення захисту прав і гарантій громадян у сфері трудових правовідносин шляхом посилення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю [2]. В періоди економічного спаду та кризи підприємці часто застосовують працю найманих працівників на умовах неповного робочого часу. Для надання можливості подолати економічні труднощі та залишитись на ринку, зберігши кваліфікований штат працівників, використовуючи договори про неповний робочий час. Проте, можливість використання найманих працівників на

умовах неповного робочого часу є для підприємців спокусою ухилитися від сплати податків та уникнути витрат на охорону праці та соціальний захист працівників. Крім цього, одночасно, породжує передумови для тіньової зайнятості, за якої працівник фактично працює повний робочий день, але отримує зарплатню та рівень соціальних послуг як за умови неповного робочого часу. Саме в таких умовах актуальним питанням залишається розробка та прийняття таких нормативно-правових актів, які спрямовувалися б на підвищення рівня захисту соціально-економічних інтересів і трудових прав працівників.

Аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженням неповної зайнятості в Україні займалися В.С. Васильченко, В.М. Венедиктова, В.В. Безусий, Н.Б. Болотіна, Л.П. Грузінова, П.І. Закерничий, В.Г. Короткін, В.Н. Костюк, О.М. Пищуліна, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, Н.В. Ушенко, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко, Р.І. Шабанов, В.І. Щербина та ін.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження правового статусу неповно зайнятих працівників у сучасних умовах в аспекті аналізу проекту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. За юридичною силою основним актом трудового законодавства є Конституція України. Тобто, як Основний Закон, що має на території України найвищу юридичну силу. Це означає, що всі інші акти трудового законодавства мають їй відповідати. Друге місце в структурі трудового законодавства України посідають міжнародні договори про працю, які належним чином ратифіковані в Україні. Наступний шабель у складній структурі трудового законодавства України відводиться Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р., який дотепер діє на території України зі змінами та доповненнями. Необхідність прийняття нового Трудового кодексу України обумовлена докорінними змінами всієї системи суспільних відносин, які відбуваються в Україні через формування ринкових відносин та соціально-економічні перетворення, і тою чи іншою мірою пов'язані з працею. Виникли значні проблеми різної вагомості, що повинні вирішуватись засобами трудового права. Одночасно, законодавство про працю, яке у своїй основі представлене ще

радянським Кодексом законів про працю, не завжди може забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, що, в підсумку, негативно позначається на рівні гарантій трудових прав працівників. Кодекс законів про працю був прийнятий ще 1971 р. За більш ніж 45 років змінилося дуже багато. Виникла нова держава Україна з іншою формою правління, державним устроєм та політичним режимом. Відповідно і правова система держави змінилася. На сьогодні очевидно є необхідність прийняття нового нормативного акта, який регулював би трудові відносини.

Проект Трудового кодексу складається із дев'яти книг, що сформовані з 385 статей. У загальних положеннях проекту визначено сферу дії трудового законодавства, включено положення, спрямовані на адаптацію трудового законодавства України до міжнародних трудових актів, а також вперше систематизовані положення щодо відносин, що передують трудовим.

Аналізуючи проект Трудового кодексу України, ми можемо зазначати, що зміни до положень, які стосуються соціально-трудова відносин на ринку праці, спрямовані на внесення більшої визначеності у трудові відносини з огляду на складність застосування раніше чинного законодавства та численні трудові спори, породжені цією складністю. Трудовому договору надається значення повноцінного юридичного акта, вихід за межі якого не допускається, а також розмежовано поняття трудових відносин і трудового договору як різних правових явищ. Також внесено пропозиції щодо заміни механізму переміщення працівників та зміни істотних умов праці, подано перелік підстав відсторонення працівників від роботи, значно обмежено можливості звільнення за ініціативою роботодавця з підстави невідповідності працівника.

Проект Трудового кодексу України формулює положення щодо робочого часу, часу відпочинку, заробітної плати, гарантій і компенсацій, охорони праці, внутрішнього трудового розпорядку, соціального страхування. Положеннями цього документа при різних режимах робочого часу встановлюється, що основою для визначення норми робочого часу є п'ятиденний

робочий тиждень з рівною тривалістю роботи кожного дня тижня. Також пропонується в колективному договорі передбачати порядок встановлення, заміни та перегляду норм праці, а право їх встановлення відповідно до умов колективного договору надати роботодавцеві. Проведено розмежування таких правових категорій, як винагорода за працю, гарантія та компенсація, що визначали заробітну плату [3].

У Проекті трудового кодексу України зосереджено увагу на особливостях регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців. Таким чином, пропонується встановити додаткові положення, спрямовані на захист прав і інтересів неповнолітніх. Однак тут існує певна суперечність, оскільки зазначено, що звільнення неповнолітніх працівників суб'єкта малого підприємництва проводиться без отримання згоди служби у справах дітей (ст.303). Іншим положенням пропонується встановити спеціальні правила, які поширюються на трудові відносини з участю роботодавців – суб'єктів малого підприємництва (таких, що використовують працю не більше 20 осіб (ст. 300 проекту). Зазначено, що "роботодавець – суб'єкт малого підприємництва має право самостійно встановлювати режим роботи, що передбачає зайнятість у загальні вихідні дні, дні державних і релігійних свят..." (ст. 304). Це суперечить іншій нормі проекту – робота у вихідний день, день державного або релігійного свята оплачується у подвійному розмірі (ч. 1 ст. 233). Висловити зауваження проти такого режиму праці може лише профспілка, а не трудовий колектив. Суперечливі статті проекту обґрунтовуються необхідністю підтримки малого підприємництва, однак не виключено, що саме такі положення стимулюватимуть підприємців вдаватися до різноманітних махінацій, наприклад фіктивного поділу свого підприємства. Також Проектом трудового кодексу визначаються особливості здійснення функцій роботодавця щодо керівників, вид та зміст трудових договорів з керівниками. Передбачається, що звичайно з керівниками укладаються трудові договори, на які поширюється трудове законодавство, якщо інше не передбачено трудовим договором. Втім зазначено, що "якщо колективний

договір не укладено, питання, що мають бути ним урегульовані відповідно до вимог цього Кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця...", які він водночас має право приймати самостійно. Тому очевидно, що роботодавцеві буде вигідніше видавати нормативні акти, а не колективний договір, які можна прийняти в односторонньому порядку і за їх порушення не передбачена відповідальність. Положення ст. 380 фактично узаконюють локаут – роботодавець у разі вичерпання можливостей урегулювання конфлікту може зупинити підприємство з припиненням виплати заробітної плати, що в подальшому надає можливість роботодавцеві зупинити будь-який страйковий рух та звести нанівець будь-який трудовий протест [4].

Відповідно до положень проекту Трудового кодексу України правове регулювання неповного робочого часу сформульоване із змінами. Для детального аналізу правового регулювання неповного робочого часу в першу чергу дослідимо норми, що не зазнали змін. Зокрема, залишився без змін порядок встановлення неповного робочого часу. А саме, його встановлення можливе за згодою сторін трудового договору [5, 6]. Також без змін передбачено обов'язок роботодавця установити неповний робочий час за письмовою заявою вагітній жінці. Наслідком встановлення неповного робочого часу є оплата праці, що здійснюється пропорційно до відпрацьованого часу або залежно від виробітку.

Не зазнала змін норма, щодо відсутності обмежень обсягу трудових прав працівників у разі встановлення неповного робочого часу. Іншими словами, робітники, що працюють на умовах неповної зайнятості наділені тими ж правами і свободами, що і робітники, повного робочого часу. Дана норма підкріплена статтею 4 Конвенції МОП № 175, згідно якої працівники, зайняті неповний робочий час, користуються таким самим захистом, як і працівники, які зайняті повний робочий час, щодо права на організацію, права на ведення колективних переговорів, права на діяльність у якості представників працівників, щодо питань безпеки та гігієни праці та дискримінації у галузі праці та занять [7].

Водночас проектом Трудового кодексу України закріплюються правові норми, що є новими в регулюванні неповного робочого часу працівників. А саме, розширене коло працівників, яким власник або уповноважений ним орган зобов'язаний встановити за їхнім письмовим зверненням неповний робочий час. Зокрема, в заміну діючому праву жінкам, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, передбачено можливість особам із сімейними обов'язками, які мають дитину віком до 15 років або дитину з інвалідністю [5]. Дане трактування надає право скористатись можливістю працювати неповний робочий час не тільки жінкам, але і чоловікам, які мають дитину віком до 15 років або дитину з інвалідністю. Також передбачено дане право працівнику, а також особі з інвалідністю відповідно до медичного висновку.

Надано один вільний від роботи день на тиждень працівникам, які навчаються без відриву від роботи в аспірантурі, протягом четвертого року навчання. Хоча дана норма не є новою, оскільки в Кодексі законів про працю України дане право аспірантам передбачене в ст. 218. Варто зазначити, що вказаною статтею діючого кодексу також передбачено один вільний від роботи день на тиждень з оплатою його в розмірі 50 відсотків середньої заробітної плати працівника протягом чотирьох років навчання працівникам, які навчаються без відриву від виробництва в аспірантурі. Дана можливість в проекті Трудового кодексу України відсутня.

Ще однією відмінністю між діючим кодексом та проектом є можливість встановлення неповного робочого часу для працівників на роботах з нормальним і скороченим робочим часом. Ця ознака залишає незміною взаємозалежність оплати праці та відпрацьованого робочого часу, що закріплюється статтею 56 Кодексу законів про працю України. Стаття встановлює, що оплата праці в даному випадку провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку [6].

Розбіжності у правових нормах, що регулюють неповний робочий час вичерпані, хоча у порівнянні проекту Трудового кодексу України із діючим, є численні новації, що носять

дискусійний характер. Зокрема, залишена можливість створення комісії з трудових спорів. Проте, рішення комісії з трудових спорів приймається за згодою всіх членів комісії, які беруть участь у її засіданні. А в разі незгоди хоча б одного з членів комісії з рішенням, що пропонується до прийняття, воно вважається неприйнятним. Це положення проекту унеможливають ефективну діяльність таких комісій. Також зловживання можуть бути спровоковані можливістю продовження робочого дня до 12 годин, а за наявності достатніх підстав і більше. Загострює дане проблемне питання, що не надається вичерпний перелік достатніх підстав. Ще одним проблемним питанням є заохочення фіктивно розділювати підприємство на окремі юридичні особи із чисельністю до 8 осіб. За пропозицією законодавців, на даних підприємствах допускається звільнення за один місяць і погіршення істотних умов праці – з попередженням за 2 тижні. У чинному Кодексі обидва строки становлять 2 місяці. Передбачена можливість роботодавця видавати власні нормативні акти, уникаючи укладання колективного договору. Наступною суперечливою правовою нормою є дозвіл роботодавцю звільняти працівника за розголошення комерційної таємниці, до прикладу, розміру заробітної плати. Це породжує іншу несправедливість, а саме, робить систему виплат заробітної плати непрозорою.

Висновки. 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. Прийняття Трудового кодексу України є необхідною складовою у процесі покращення трудового законодавства, оскільки в ньому потрібно зазначити підвищення рівня соціальної захищеності за умов структурної перебудови економіки, банкрутств підприємств, мінімальні гарантії у сфері зайнятості та соціально-трудова відносин, досягнення рівноваги між інтересами працівників і роботодавців, тощо.

Проект Трудового кодексу повинен отримати опис, як соціальний та такий, що спрямований на істотне розширення наявного обсягу прав найманих працівників та зменшення

повноважень та можливостей для зловживань роботодавців. Водночас, зворотне може стати ще одним стимулом для зростання трудової міграції з України у більш розвинені країни, в яких права працівників захищені, а рівень життя вищий. В першу чергу це стосується кваліфікованої, освіченої молоді. Тобто система освіти, яка готує фахівців за бюджетний рахунок, буде працювати на економіки інших країн, а не України. Крім вищезазначеного присутні в проекті численні неузгодженості та неточності, що в подальшому можуть призвести, взамін удосконаленню існуючого, до неправильного застосування норм трудового законодавства.

Важливою складовою вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі є законодавче закріплення в проекті трудового кодексу процедури колективно-трудоного регулювання, активізація наукових досліджень, законодавче закріплення трудового процесу як самостійної галузі права. Оскільки, природа неповної зайнятості є соціально-економічна, та відповідно її основними функціями – регулятивна та охоронна, вдосконалення правового регулювання неповної зайнятості дозволить в більшій мірі здійснювати забезпечення реалізації права на працю, надавати соціальні гарантії та здійснювати захист від безробіття. Тому зміст та структура нового Трудового кодексу, повинна включати вдосконалення регулювання неповної зайнятості, щоб він виконував, серед інших завдань, функцію стимулювання до підвищення рівня ефективності правозастосовної діяльності в цій сфері правового регулювання суспільних відносин. Вдосконалення правого регулювання неповної зайнятості, та трудових відносин в цілому, через прийняття нового Трудового кодексу, збалансує інтереси всіх суб'єктів трудових відносин, надасть їм інструменти для захисту їхніх прав. Результатом даних дій стане поштовх до економічного розвитку України.

Література:

1. Костюк В.Л. Трудова правосуб'єктність професійної спілки: поняття та особливості / В.Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2(4). –

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11kvlpto.pdf>.

2. Лагутіна І.В. Роль нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в зміцненні законності у сфері трудових відносин / І.В. Лагутіна // Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» – 2017. – №1. Т. 2. – С. 95–98.

3. Мойсеєнко Т. Змінний графік роботи: трудові обмеження і гарантії, облік робочого часу – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://buhgalter911.com/news/news-704396.html>.

4. Білик І.В. Новий Трудовий кодекс України: переваги та недоліки / І.В. Білик // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2014. – Вип.24.5 – С. 208–214.

5. Проект Трудового кодексу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до проекту: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

6. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

7. Конвенція МОП про роботу на умовах неповного робочого часу: Міжнародний документ від 24.06.1994 № 175 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Конвенції: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_040.

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.973

Сосков Р.М.,
здобувач кафедри адміністративного
і кримінального права Дніпропетровського
національного університету ім. О. Гончара

ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТОРІВ, ЯКІ ОБУМОВЛЮЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З'ясовано основні фактори, які обумовлюють злочинність у сфері економічної діяльності; розкрито їх сутність та особливості; визначено шляхи удосконалення чинного законодавства у даному напрямі.

Ключові слова: криміналізація, економічний злочин, тіньова економіка, криміногенний вплив, фактори.

Выяснены основные факторы, обуславливающие преступность в сфере экономической деятельности; раскрыты их сущность и особенности; определены пути усовершенствования действующего законодательства в данном направлении.

Ключевые слова: криминализация, экономическое преступление, теневая экономика, криминогенное влияние, факторы.

The main factors contributing to crime in the sphere of economic activity; revealed their nature and characteristics; dandified ways to improve current legislation in this direction.

Key words: criminalization, economic crime, shadow economy, criminogenic influence, factors.

Постановка проблеми. Євроінтеграційний курс держави, економічні реформи та фінансова підтримка міжнародних організацій, що спрямовані на виведення економіки держави з кризового стану та поліпшення інвестиційного клімату, можуть бути знівельовані за відсутності стабільного державного інституційного механізму протидії криміналізації економіки.

Будь-яка система економічних відносин в умовах кризового стану суспільства здатна породжувати і підтримувати функціонування злочинності у сфері економіки, оскільки визначає умови і можливості задоволення життєво важливих потреб і інтересів як окремих громадян, так і суспільства в цілому. Як показує аналіз основних факторів криміналізації, тенденція до зубожіння населення України певним чином провокує злочинність і є джерелом розвитку тіньових відносин в економічній сфері.

Аналіз дослідження даної проблеми. Слід зазначити, що дослідженню окремих питань щодо протидії злочинності у сфері економіки приділяли увагу П. П. Андрушко, О. М. Бандурко, В. С. Батиргарєєва, А. М. Бойко, В. В. Василевич, О. М. Джу́жа, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кулик, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, І. В. Озерський, І. О. Кашук, В. Я. Тацій та інші.

Виклад основного матеріалу. Так, І. В. Озерський та І. О. Кашук зазначають, що збільшення економічних злочинів характеризується цілою низкою причин: по-перше, виявлення і попередження цілої низки злочинів у фінансово-банківській системі, у зовнішньоекономічній діяльності, та у сфері комп'ютерної інформації представляють велику складність. Процес криміналізації кредитно-фінансової системи багато в чому пояснюється відсутністю ефективного законодавства і контролю над банківськими операціями з боку контролюючих організацій і особливо правоохоронних органів. Одержала поширення практика замовлених вбивств осіб. Відбувається проникнення в банківський персонал злочинців. Досить часто цим пояснюється відкликання за останній період майже в тисячі кредитних організацій ліцензій на право ведення банківських операцій. Посиленню криміногенності кредитно-фінансової системи сприяє налагодження контактів фінансово-промислових

груп з лідерами злочинних співтовариств, що можуть і залякати, і усунути осіб, здатних на співробітництво з органами правопорядку; по-друге, в умовах заплутаності системи обліку і контролю стає ускладненим встановлення каналів і способів розкрадання державного й іншого майна; по-третє, причиною підвищення латентності є масштаби корупції, адже корумпованість працівників владних і, особливо, правоохоронних структур, прямо і безпосередньо сприяє цьому.

А. М. Бойко наполягає на взаємозв'язку економічної злочинності та тіньової економіки, корупції й організованої злочинної діяльності. Правознавець обґрунтовує тезу про те, що із цими негативними соціальними феноменами і процесами, їх динамікою економічна злочинність перебуває у функціональній залежності, за якої простежується взаємообумовлююча детермінація [1, с. 15].

Стосовно протиріч у сфері економіки та їх урахуванні при визначенні детермінант виникнення та функціонування кримінальної економіки, доцільно зазначити трансформаційні процеси щодо відносин власності внаслідок переходу від планової до ринкової економіки та вплив таких трансформацій на зміни у тіньовій економіці. Із трансформаційними змінами в економіці відбувались зміни і в політичному середовищі (сформовано два блоки суспільно-політичних сил – 1-й: із витоків нової буржуазії, 2-й: громадяни, що протистояли накопиченню капіталу [2].

Досить цікавою, на наш погляд, є точка зору О. І. Головатюка, який акцентує увагу на основних невирішених проблемних питаннях тіньової економіки: відсутність детального публічного аналізу походження капіталів посадових осіб вищих органів державної влади; відокремлення, передбачене законодавством, бізнесу та законодавчої, виконавчої, судової гілок влади, а також публічне висвітлення в ЗМІ; напівтіньова приватизація підприємств України та проведення тендерних процедур; відсутність інвестиційної прозорості; відсутність чітких юридичних та економічних законів як щодо організації та функціонування підприємств, так і щодо їх оподаткування; економічно і соціально необґрунтована

податково-законодавча політика в Україні; тіньові та комерційні біржі праці, що породжують великі соціальні та економічні проблеми; вивезення капіталів з України [3].

Т. Тищук вважає, що основними факторами криміналізації економіки, які гальмують процес виходу економіки України з тіні, є:

- системні вади податкової політики (чинна податкова система фактично зосереджена на максимальному залученні надходжень до бюджету, без урахування можливих негативних наслідків надмірного фіскального тиску на суб'єктів господарювання та громадян);

- відсутність повноцінного ринкового середовища (уповільнення інституційних, структурних та економічних змін, недосконалість ринкових механізмів призводять до неузгодженості державної економічної політики з інтересами суб'єктів господарювання, які змушені самостійно розробляти неформальні механізми співпраці);

- високий рівень корупції та некомпетентність державних службовців (корупція є одним із головних чинників, який впливає на розвиток України, та залишається одним із найбільших перепон на шляху її інтеграції до світового співтовариства);

- нестабільність інвестиційного та підприємницького клімату;

- недостатній захист інвесторів;

- нестабільне політичне середовище та ін. [4].

Серед криміногенних факторів впливу на кримінальну економіку можна виділити також фактор ситуативності при здійсненні організаційних перетворень (певні прорахунки при реалізації адміністративної реформи, реформи правоохоронних органів). Вказане можна віднести до різновиду криміногенного впливу політичної сфери, що найбільшою мірою впливає на стан керованості соціально-економічними процесами, що відбуваються у суспільстві

Згідно із статистичними даними МВС України, найбільш криміналізованою залишається бюджетна сфера України (кожен

шостий злочин пов'язаний із зазіханням на кошти державного або місцевого бюджетів).

Досить небезпечним також є економічний вплив корупції, адже корупція впливає на всі сфери економіки України. Її провокує масова «тінізація» економічного сектору України, що, в свою чергу, є економічним підґрунтям корумпованих зв'язків. Нам імпонує думка Л. В. Багрія-Шахматова, який стверджував, що корупція є соціальною базою організованої злочинності, її основою, незмінним елементом, оскільки нею пронизані усі сфери життєдіяльності суспільства: від правоохоронних органів до економічної, фінансової, банківської сфер [5]. Крім того, відповідно до офіційних заяв керівництва держави, частка тіньової економіки в Україні фактично зрівнялася з офіційною і складає 45-60%. У тіньовому секторі економіки працюють мільйони громадян України. За даними Фонду «Інтелектуальна перспектива» і Центру соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, що провели опитування громадян України за темою тіньової зайнятості населення, 45% опитаних працюють у «тіні». За підрахунками фахівців, сукупний тіньовий капітал українських громадян складає приблизно \$40 млрд. Загалом, корупція підриває економічні основи держави, блокує надходження іноземних інвестицій, приводить до «тінізації» економіки держави, сприяє зростанню впливу організованих злочинних груп.

Якщо тіньова економіка є базою організованої злочинності, то корупція – її найважливіший інструмент. Органічне поєднання всіх трьох елементів (тіньової економіки, корупції, злочинного світу) – найважливіший принцип організованої злочинності як соціального явища. Поширення «тінізації» економіки зумовлює макроекономічні диспропорції та структурні деформації суспільно-економічного розвитку, що призводить до різкого зниження ефективності державної політики, визнання тіньової економіки однією із загроз національним інтересам країни й національній безпеці в економічній сфері. Тіньова економіка, маючи об'єктивний характер, існує в будь-яких економічних системах. Проте, в країнах із трансформаційною економікою проблема обсягу та

динаміки розвитку тіньової економіки набуває особливої актуальності. Адже недооцінка, неврахування обсягу тіньової економіки призводять до значних помилок у визначенні макроекономічних показників, економічних і фінансових пропорцій, а отже, реалізації економічної політики в цілому [6, с. 3].

Ступінь насичення економіки кримінальними елементами свідчить про той факт, що державні інституції навіть за формальної їх наявності та повноважності не тільки не справляються з попередженням економічних злочинів, але й взагалі не реагують на вже вчинені посягання на економічний порядок. Це, у свою чергу, свідчить про системність та тривалість злочинної діяльності економічного спрямування, її самовідтворення, залучення висококваліфікованих спеціалістів до злочинних схем тощо.

Залежно від характеру функцій злочинних угруповань, Р. В. Киданов виділяє наступні види організованої злочинності економічної спрямованості: організована злочинність корисливого типу (грабежі, крадіжки, рекет, шахрайство та інші загально кримінальні злочини); синдикалізована організована злочинність (злочинний синдикат) – одержання максимальної користі шляхом незаконного виробництва товарів і послуг [7].

Організована злочинність знайшла також свій прояв у діяльності корпорацій, тому деякі правознавці говорять про організоване злочинне угруповання корпоративного типу (кримінальна корпорація) – упорядковане, що діє на постійній основі кримінальне утворення, яке охоплює, як правило, обмежений фінансово-господарський цикл у певних галузевих сегментах економіки (фінансовий сектор, будівництво, енергетика тощо), які контролює олігархічна група завдяки налагодженій системі тіньової концентрації капіталів та ієрархії відносин між формальними й неформальними керівниками.

Варто зазначити, що процеси взаємовпливу організованої злочинності і тіньової економіки виражаються в тому, що одержані доходи від злочинної діяльності організованих злочинних формувань вкладаються в різні сфери економіки, у фінансово-кредитну сферу, будівництво; у свою чергу грошові

доходи тіньової економіки використовуються для фінансування організованих злочинних формувань. Тобто, виникає симбіоз організованої злочинності і кримінальної економіки.

Зменшення обсягів вчинених злочинів у сфері економіки можливе лише за умови гармонізації (поліпшення методів і форм управління, посилення правоохоронних заходів щодо їх виконання) суспільних відносин внаслідок усунення суперечностей економічного розвитку суспільства. У свою чергу, обсяг тіньової економіки та корупції у країні повинен значно зменшитися.

Однією з найважливіших складових у справі боротьби зі злочинністю в економічній сфері, на наш погляд, є продумані форми координації суб'єктів попереджувальної діяльності, які передбачають забезпечення цілеспрямованих і ефективних заходів боротьби з економічною злочинністю, вибір єдиного підходу до вирішення різносторонніх організаційних і процесуальних питань; сприяння усуненню дублювання в діяльності правоохоронних і контролюючих органів у даній сфері.

З метою обмеження можливостей криміналітету впливати на процеси в економічній сфері, вважаємо за доцільне здійснити заходи щодо вдосконалення структури й умов функціонування державних органів, які здійснюють контрольно-регулюючі функції в економічній сфері, а також переорієнтувати правоохоронні органи з виявлення незначних економічних злочинів на викриття найнебезпечніших злочинів у тих сферах, де вони набули особливого поширення і завдають найбільших збитків державі.

Література:

1. Бойко А. М. Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. 492 с.
2. Рябенко Е. П. Эволюция теневой политики и коррупции. Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні. X., 2003. Вип. 6. С. 209–233.

3. Головатюк О. І. Тіньова економіка в Україні та оцінка її масштабів. [Електронний ресурс]. URL: <http://s-journal.edu.edu.ua/base/.pdf> (дата звернення 11.07.2017).

4. Тищук Т. Щодо пріоритетних напрямів детінізації економіки України. Аналітична записка. / Т. Тищук, О. Іванов. Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/676> (дата звернення 05.08.2017).

5. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними: учеб. пособие. Одес. гос. морской ун-т. О.: Латстар, 2001. 529 с.

6. Мазур І. І. Детінізація економіки в трансформаційних суспільствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 08.00.01. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2007. 42 с.

7. Киданов Р. В. Организованные формы экономической преступности. [Электронный ресурс]. URL: <http://referati.me/prestupleniya-ekonomicheskie/organizovannyye-formyi-ekonomicheskoy.html> (дата звернення 05.08.2017).

VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

Дрозд В.Ю.,
ад'юнкт заочної форми навчання
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ – ОДИН ІЗ ВАЖЛИВИХ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАДІЖОК З АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

У статті розглянуто поняття та зміст особи злочинця – одного із найважливіших елементів криміналістичної характеристики крадіжок з автотранспортних засобів. Охарактеризовано особу злочинця таких крадіжок за такими критеріями: метою, яку переслідує злочинець, сімейним становищем, освітою, віковою групою, напрямом злочинної діяльності, зв'язком з потерпілою особою, станом у якому знаходиться особа злочинця, кількістю злочинців.

Ключові слова: крадіжка, автотранспортні засоби, особа злочинця, місце злочину, час вчинення злочину, неповнолітні.

В статье рассмотрены понятие и содержание личности преступника – одного из важнейших элементов криминалистической характеристики краж из автотранспортных средств. Дана характеристика личности преступника таких краж по следующим критериям: цели, которую преследует преступник, семейному положению, образованию, возрастной группе, направлению преступной деятельности, связи с потерпевшим лицом, состоянию в котором находится лицо преступника, количеству преступников.

Ключевые слова: кража, автотранспортные средства, личность преступника, место преступления, время совершения преступления, несовершеннолетние.

The article deals with the concept and content of the person of the offender – one of the most important elements of forensic description of theft from vehicles. The identity of the offender is characterized by such criteria: for the purpose pursued by the offender, by marital status, by education, by age group, by direction of criminal activity, by contact with the victim, by the state of the person of the offender, by number criminals.

Keywords: theft, motor vehicles, person of the offender, place of crime, time of committing a crime, minors.

Постановка проблеми. Результати кожної злочинної діяльності містять сліди особистості людини і, зокрема, відомості про деякі її особисті соціально-психологічні властивості та якості, злочинний досвід, спеціальні знання, стать, вік, особливості взаємин з жертвою злочину та іншу інформацію. Виявлення в суб'єктній інформації за допомогою гомологічних носіїв і джерел криміналістично значущих форм вираження особистості зовні в первинній інформації про подію злочину і в ході розслідування дозволяє скласти уявлення про загальні, а потім і окремі особистісні особливості злочинців. Відстеження зв'язку цієї інформації з виявленими даними про спосіб, механізм і обстановку скоєння злочину створює нову самостійну інформацію, що дозволяє правильно визначити напрямки і способи розшуку, затримання і подальшого викриття злочинців, тобто обрати з урахуванням інших відомостей у провадженні оптимальні методи розслідування. Тому особистість злочинця є об'єктом самостійного криміналістичного вивчення, а дані про нього – важливим елементом криміналістичної характеристики [1, с. 25] крадіжок з автотранспортних засобів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Особу злочинця в структурі криміналістичної характеристики злочинів розглядали у своїх працях багато вчених, зокрема слід назвати таких як: Р. С. Белкін, О. И. Вінберг, Д.Ю. В'юнник, А. Ф. Волобуєв, В. Ф. Єрмолович, Г. Г. Зуйков, В. М. Карагодін, В.П. Колмаков, І. М. Лузгін, В. А. Образцов, М.І. Панов, М. В. Салтевський, С. С. Чернявський, Ю.В. Шепітько, М.П. Яблоков та багато

інших. Однак, досі залишається не дослідженим особа злочинця крадіжок з автотранспортних засобів.

Мета статті – охарактеризувати особу злочинця крадіжок з автотранспортних засобів.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих елементів криміналістичної характеристики крадіжок з автотранспортних засобів є особа злочинця. Система ознак особи злочинця складається з демографічних даних, моральних якостей, психологічних особливостей (наприклад, риси характеру) тощо. Певна частина таких ознак розробляється із врахування можливості їх співставлення з аналогічними даними про особу потерпілого (звички, захоплення, зв'язки, відносини тощо). Крім зв'язку «злочинець-потерпілий-злочинець» можуть бути й інші взаємозв'язки, наприклад: «сліди злочину-спосіб вчинення-злочинець», «місце-час злочину-злочинець», «місце-обстановка-злочинець» тощо [2, с. 39].

У криміналістичному вивченні особи злочинця існує два специфічних напрями. Перший передбачає отримання даних про особу невідомого злочинця з урахуванням виду, місця і часу вчинення діяння, предмета посягання за залишеними ним слідами на місці події, в пам'яті свідків і за іншими джерелами. Найчастіше така інформація дає уявлення про загальні властивості якоїсь групи осіб, серед яких може знаходитися злочинець, і рідше – про деякі якостях конкретної особистості. Такого роду відомості з метою якнайшвидшого виявлення та розшуку злочинця мають зіставлятися з криміналістичними даними про те, хто найчастіше вчиняє злочини розслідуваного виду встановленим способом в обстановці, що склалася. Другий же напрям – це вивчення особи затриманого підозрюваного або обвинуваченого з метою його криміналістичної оцінки. Тому доцільно зібрати відомості про життєві позиції та цінності, дефекти правосвідомості, особливості антигромадських поглядів, а також про зв'язки особи злочинця, особливості його поведінки до і під час вчинення злочину. Зібрана інформація допоможе налагодити з ним необхідний контакт, вибрати найбільш ефективну тактику спілкування з метою отримання від нього правдивих показань, а також визначити найбільш дієві

способи профілактичного впливу на нього. У випадках, коли злочин вчиняється організованою злочинною групою, вона стає самостійним об'єктом криміналістичного вивчення. При цьому вивчаються особливості групи з точки зору ступеня її організованості, структури, розгалуженості, рольових функцій, її учасників тощо. З'ясування цих особливостей злочинної групи дає можливість краще зорієнтуватися в напрямках розшуку фактичних даних, необхідних для розкриття всіх ланок злочинної діяльності членів групи і всіх основних епізодів їх діяльності [1, с. 25].

Характеристика особи злочинця – це один із основних елементів криміналістичної характеристики певного виду (групи) злочинів, що відрізняється чітким пошуково-розшуковим спрямуванням. Особа злочинця характеризується фізичними, соціально-демографічними даними; чинниками, що мали вплив на формування і здійснення злочинної мети, створення злочинної групи, розподілу ролей між співучасниками тощо [3, с. 546].

Такий елемент криміналістичної характеристики розглядуваних злочинів як особа злочинця відіграє у процесі розслідування важливу роль. Вивчаючи кримінальні провадження щодо вчинення крадіжок з автотранспортних засобів ми помітили певні закономірності, які характерні особі злочинця такого виду крадіжок. Для зручності сприйняття такої інформації ми сформуваємо *класифікацію осіб злочинця крадіжок з автотранспортних засобів* за такими критеріями: 1) за метою, яку переслідує злочинець: корислива, з метою помсти, доведення власної спроможності вчинити злочинні дії, з хуліганської мети; 2) за сімейним становищем: неодружені, одружені, вдівці; 3) за складом сім'ї: мають на утриманні малолітню дитину, мають на утриманні неповнолітню дитину; 4) за освітою: з середньою освітою, з неповною середньою, професійно-технічною; 5) за віковою групою: повнолітні особи, неповнолітні; 6) за напрямом злочинної діяльності: особи, що вчинили вперше крадіжку з АТЗ, особи, що відбули покарання за вчинення крадіжок раніше, особи, що відбули покарання за вчинення інших злочинів не пов'язаних із ст. 185 КК України;

7) за зв'язком з потерпілою особою: не знайомі з особою потерпілого, знайомі з особою потерпілого; 8) за станом у якому знаходиться особа злочинця: алкогольного сп'яніння, тверезому стані; 9) за кількістю злочинців крадіжки вчиняються: одноосібно, двома особами, групою осіб.

Аналізуючи запропоновану класифікацію можна спостерігати за видами осіб злочинця. Однак зупинимося на характеристиці особи злочинця крадіжок з автотранспортних засобів (далі – АТЗ). Так, більша частина злочинців неодружені, ніде не працюють, мають середню освіту, іноді неповну середню освіту.

Майже усі крадіжки з автотранспортних засобів характеризуються корисливим мотивом. Однак, не можемо не згадати кримінальне провадження, де особою, яка вчинила такий злочин керувала *помста*. Так, 12 жовтня 2015 року близько 21 години обвинувачений ОСОБА_2, з метою крадіжки, проник на територію відділення ДАІ з обслуговування Маловисківського району, яка розташована в м. Мала Виска Кіровоградської області, вул. Мічуріна, 1, за допомогою викрутки відчинив двері службового автомобіля ВАЗ 2107, реєстраційний номер НОМЕР_1 і з салону автомобіля таємно викрав такі матеріальні цінності: відеореєстратор «Глобекс», два зарядних пристроїв до відеореєстратора, викрутку, світлодіодну стрічку, контактну групу до замка запалювання, динамоміхтар «Кемпінг» та штемпельну подушку. Обвинувачений ОСОБА_2 визнав повністю свою вину в пред'явленому обвинуваченні і показав, що 12 жовтні 2015 року працівники ДАІ вилучили у нього його власний автомобіль АЗЛК. Після вживання слабоалкогольного напою, він вирішив помститись. Дочекавшись, коли не буде сторонніх осіб, через паркан проник на територію відділення ДАІ, відчинив службовий автомобіль і викрав зазначені речі [4].

У більшості випадків такі крадіжки вчиняються раніше судимими особами, за ст. 185 КК України, та за інші злочини. Такі особи характеризуються стійкими анти суспільними установками, вони чітко знають що роблять, ретельно планують злочин, у них може бути налагоджена схема збуту викраденого

майна, нерідко вони виступають організаторами таких крадіжок. Рідше крадіжки з АТЗ вчиняють особи вперше, без кримінального минулого, у стані алкогольного сп'яніння.

Об'єктом злочинного посягання майже завжди стають автотранспортні засоби з власниками яких особа злочинця незнайома. Однак рідко злочинець обирає АТЗ сусіда, знайомого, оскільки він володіє певною інформацією про такий АТЗ і його місце стоянки, способом закриття тощо, що значно полегшує досягнення злочинного наміру. Такі АТЗ стають об'єктом посягання переважно неповнолітніх злочинців.

Наприклад, неповнолітній ОСОБА_1 в період часу з 15.11.2015 року по 14.02.2016 року, точної дати та часу слідством не встановлено, перебуваючи за місцем своєї реєстрації, що за адресою АДРЕСА_1, достовірно знаючи, що його сусід ОСОБА_21, мешканець квартири АДРЕСА_1, постійно залишає належний йому автомобіль марки «ВАЗ 21093» д.н.з. НОМЕР_12, бежевого кольору в дворі вказаного будинку, усвідомлюючи протиправність своїх дій, з метою незаконного збагачення, здійснив крадіжку акумуляторної батареї FORSE 60, жовто-чорного кольору. Після чого з місяця скоєння злочину неповнолітній ОСОБА_1 разом з викраденим майном зник, розпорядившись ним на свій власний розсуд [5].

Особа злочинця, що вчиняє крадіжки з автотранспортних засобів діє таємно, і спрямовує свої зусилля на викрадення чужого майна, зокрема це можуть бути: самі частини АТЗ (акумуляторна батарея, колеса, кришка від паливного баку, пальне), речі з багажника (інструменти, каністри, бачки, насоси тощо), речі з передньої панелі АТЗ (відеореєстратор, магнітола), особисті речі водія та інших осіб («барсетка» з документами, портфелі), товари, придбані в магазинах (харчові продукти, побутова техніка) тощо. Таємною є така крадіжка, здійснюючи яку, злочинець вважає, що робить це непомітно для потерпілих чи інших осіб. Як правило крадіжки з автотранспортних засобів вчиняються за відсутності будь-яких осіб, наприклад, власників чи водіїв АТЗ, осіб, під охороною яких перебуває АТЗ, свідків тощо).

З аналізу вироків суду чітко проглядається тенденція до вчинення крадіжок з автотранспортних засобів у змові групою осіб. При чому вік злочинців різноманітний, як неповнолітні, так і повнолітні особи. Роль кожного учасника чітко визначена. Хтось безпосередньо вчиняє крадіжку, хтось стежить за тим, щоб злочин залишився непомітним (стоїть на шухері), хтось чекає в автомобілі співучасників щоб швидко покинути місце крадіжки і перевезти викрадене.

Однак іноді злочинець діє сам, без співучасників. Якщо викрадене майно з АТЗ малогабаритне, то взагалі проблеми немає, злочинець самостійно і швидко покидає місце злочину. Але якщо викрадених речей достатня кількість, і злочинець розуміє, що переховуватися з ними неможливо, то він може викликати таксі.

Для прикладу, «Щодо обставин крадіжки належного потерпілому ОСОБА_3 майна із автомобіля марки «Mercedes-BenzSprinter», то обвинувачений уточнив, що проникнення до салону він здійснив через пошкодження скла та знайдення кнопки, яка розблокувала всі двері. При цьому він, виявивши значний обсяг майна, відтягнув його від автомобіля та викликав знайомого таксиста, який допоміг йому вивезти це майно, будучи не обізнаним про те, що воно було викраденим» [6].

В силу певних обставин злочинець може залишити викрадене майно у певному місці, і через деякий час повернутися за ним. Наприклад, якщо злочинець знайомий з потерпілим і намір у нього про злочин виник спонтанно, коли вони разом проводили час. То для відвернення від себе підозри злочинець може десь заховати, зіштовхнути з АТЗ майно і потім повернутися за ним.

Якщо ділити особу злочинця за віковою групою, то переважають особи чоловічої статі 25-45 річного віку. Іноді трапляються випадки вчинення крадіжок з АТЗ пенсіонерами, інвалідами III групи загального захворювання. Для прикладу, близько 18 години 02 жовтня 2016 року ОСОБА_1, пенсіонер, інвалід III групи загального захворювання, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в с. Каскада Новоушицького району, переслідуючи корисливі мотиви та ціль наживи, з мотоцикла

марки «Дніпро 11», д.н.з. НОМЕР_1, що належить ОСОБА_4, та яким користується ОСОБА_5, шляхом відкручування таємно викрав два дзеркала заднього виду, вартістю 237,50 гривень[7].

Особливу окрему групу особи злочинця становлять неповнолітні крадії з автотранспортних засобів, які характеризуються досить нетипово на місці вчинення злочину. Насамперед це проявляється у слідовій картині, їх діями після вчинення злочину, виду майна, на яке посягають тощо. Іноді бувають випадки вчинення крадіжки задля демонстрації власних умінь та навичок, наприклад зламати дверний замок автомобіля. Діють вони у більшості випадків для самоствердження, групою осіб «на публіку».

Неповнолітні злочинці обирають собі предмет посягання по своїм можливостям до нього дібратися, тобто такий АТЗ, до якого вони зможуть потрапити використовуючи власні уміння та навички. Іноді потерпілого обирають знайомого, сусіда у якого є АТЗ, і неповнолітній знає коли і де його залишають, скільки часу залишають автомобіль без нагляду тощо.

Для прикладу, неповнолітній ОСОБА_1, 28.12.2015 року, приблизно о 23.00 год., перебуваючи за місцем свого фактичного проживання, що за адресою АДРЕСА_4, достовірно знаючи, що його сусід ОСОБА_20, мешканець будинку АДРЕСА_5, постійно залишає належний йому автомобіль марки ВАЗ 2105 д.н.з. НОМЕР_11, червоного кольору, поряд зі своїм будинком, вирішив здійснити крадіжку чужого майна, яке перебувало у вказаному автомобілі. Реалізуючи свій умисел спрямований на таємне викрадення чужого майна з корисливих спонукань, підбурюваний жагою до особистої наживи, ОСОБА_1 проник до салону автомобіля марки ВАЗ 2105 д.н.з. НОМЕР_11 звідки таємно здійснив крадіжку належного ОСОБА_20 майна, а саме: авто магнітоли марки «Майфун», акумуляторної батареї марки VikingGold 60 А4 ємністю 60 Ah, два блоки цигарок марки «BondStreetBlue №6», однієї пляшки коньяку марки «Bolgrad 5 stars»[5].

Крадіжки з автотранспортних засобів переважно вчиняються двома і більше особами систематично на протязі певного періоду часу, який обчислюється місцями. Переважно це

з січня по вересень. З чим це пов'язано нам так і не вдалося встановити. З вивчених матеріалів практики часто траплялися травень, червень. Якщо говорити про час доби, то це нічний час з 22.00 години до 4.00 годин ранку. Дуже рідко крадіжки з АТЗ вчинялися з 10.00 по 13.00 годину. Важливим є також протяжність (тривалість) у часі, мається на увазі те, що у переважній більшості крадіжки з АТЗ вчиняються серійно (від 3 до 9 епізодів), на протязі місяця з інтервалом в декілька днів, або ж на протязі 2-3 місяців з інтервалом в декілька тижнів, півроку.

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що характеристика особи злочинця уможливорює сформувати бачення картини злочину в цілому, уявлення щодо вікової групи, особливостей обрання місця вчинення, знаряддя, залишення характерних слідів тощо, тим самим зорієнтувати розслідування у правильному напрямку. Незважаючи на такі різні види «особи злочинця» крадіжок з автотранспортних засобів все одно їх об'єднує одна особливість – це мотив – корисливий. Який би спосіб вчинення вони не обрали, якого віку б вони не були, чи одноосібно діяли чи у змові, але рухає ними все ж таки корисливий мотив. Усе викрадене з АТЗ майно вони завжди звертають на власну користь.

Література:

1. Яблоков Н. П. Криміналістика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 718 с.
2. Советская криминалістика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В. К. Лисиченко, В. И. Гончаренко, М. В. Салтевский и др.; [под ред. В. К. Лисиченко]. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1998. – 405 с.
3. Криміналістика : Підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 704 с.
4. Вирок Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 14.01.2016 р. / Справа № 392/1782/15-к ; Провадження № 1-кп/392/24/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироків: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>
5. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 29.05.2017 р. / Справа № 127/18756/16-к ; Провадження № 1-

кп/127/710/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироків: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>

6. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 09.06.2015 / Справа № 523/8379/15-к ; Провадження № 1-кп/523/394/1 // Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироків: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>

7. Вирок Новоушицького районного суду Хмельницької області від 16.11.2016 р. / Справа № 680/853/16-к ; Провадження № 1-кп/680/64/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироків: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>

УДК 343.131

Канюка І.М.,

канд. юрид. наук, старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»,

Мінкевич О.І.,

студентка 6-го курсу

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена здійсненню комплексного теоретичного аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу і особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Встановлено, що складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є: безпосередньо наявність права на свободу та особисту недоторканність; процесуальна форма самого кримінального провадження, що включає можливість законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які

застосовуються при порушенні чи невиконанні обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Ключові слова: кримінально-процесуальні гарантії, гарантії прав і свобод, право а свободу і особисту недоторканність, затримання, тримання під вартою, міжнародні стандарти.

Стаття посвящена осуществлению комплексного теоретического анализа системы гарантий обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве. Установлено, что составляющими структуры гарантий обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность являются: непосредственно наличие права на свободу и личную неприкосновенность; процессуальная форма самого уголовного производства, включая возможность законного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность; а также процессуальные санкции, которые применяются при нарушении или невыполнении обязанностей органа, осуществляющего уголовное производство по существующему порядку ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные гарантии, гарантии прав и свобод, право на свободу и личную неприкосновенность, задержания, содержания под стражей, международные стандарты.

The article is aimed to provide a comprehensive theoretical analysis of the system of guarantees of ensuring the right to liberty and personal integrity in the criminal proceedings. It has been established that the constituent elements of the guarantees of the right to liberty and personal integrity in the criminal proceedings are: the right to liberty and personal integrity in itself; procedural form of the criminal proceedings, including the possibility of legitimate restriction of the right to liberty and personal integrity; as well as procedural sanctions applied in case of violation or non-fulfillment of the duties of the body conducting criminal proceedings regarding

the existing order of arrest, detention and arrest of persons suspected of committing a crime.

Key words: criminal procedural guarantees, guarantees of rights and freedoms, right and freedom and personal integrity, detention, arrest, international standards.

Постановка проблеми. Здобуття Україною незалежності, розбудова демократичної правової держави викликали необхідність реформувати кримінальне процесуальне законодавство як у цілому, так і окремі його інститути. Прийнята у 1996 році Конституція України вимагає посилення правових гарантій дотримання прав і свобод громадян. Небезпеку їх безпідставного обмеження чи порушення у кримінальному процесі становлять запобіжні заходи, які у певний спосіб впливають на реалізацію конституційних прав громадян, оскільки так чи інакше обмежують їх особисту свободу, хоч і тільки на підставах та в порядку, які встановлені законом.

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення [1, с. 168].

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблемами забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві цікавилось багато українських та зарубіжних процесуалістів, серед яких В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, О.В. Негодченко, В.Т. Нор, В. Опришко, Д.П. Письменний, П.М. Рабинович, М. Рісний, Т.В. Садова, В.М. Тертишник, Ю.О. Тихомиров, Є.А Тихонова, О.М. Толочко, Ю. Шемшученко, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та інші.

Здійснювана в Україні судова і правова реформи, розробка нового кримінального процесуального законодавства України, вступ України в Раду Європи спричинили не лише наповнення новим змістом традиційних положень кримінального процесуального права, але і появу нових інститутів, які мають безпосереднє практичне значення, зокрема щодо підсилення захисту прав і свобод учасників кримінального провадження в ході застосування запобіжних заходів. Вищевикладене вказує на актуальність дослідження, його теоретичне та практичне значення.

Мета статті. Метою статті є здійснення комплексного теоретичного аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу і особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Правову основу забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та інші нормативно-правові акти. Отже, право на свободу і особисту недоторканність закріплено як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, однак таке закріплення (декларування) само по собі ще не здатне забезпечити реальну можливість реалізації цього права у тому чи іншому кримінальному провадженні.

Для того, щоби забезпечити дієвий механізм реалізації права особи на свободу і особисту недоторканність у законодавстві повинна існувати чітка система гарантій, які покликані запобігати безпідставному втручанню органів, що здійснюють кримінальне провадження, у сферу дії даного права, не допускати його обмеження інакше, ніж на підставах і в порядку, передбаченому законом.

Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні варто розуміти як цілісний правовий механізм, який передбачає чітко визначені підстави

правомірного обмеження невід'ємного права людини та спрямований на обмеження свавілля органів державної влади під час застосування заходів кримінального процесуального примусу у поєднанні з наданням особі відповідних гарантій [2, с. 53].

Щодо системи процесуальних гарантій, в процесуальній літературі існує тенденція до виділення гарантій прав і свобод в окрему групу. Такої позиції притримується О.Ф. Скаун, яка пропонує відокремлювати юридичні гарантії законності від юридичних гарантій прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, відносячи до юридичних гарантій законності передбачену законодавством систему правових умов і правових засобів, спрямованих на забезпечення режиму законності і правопорядку, а під юридичними гарантіями прав, свобод і обов'язків людини і громадянина пропонує розуміти систему нормативно визначених, організаційно оформлених способів і засобів, що забезпечують реальне втілення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина [3, с. 67].

Смоков С.М. розглядає процесуальні гарантії прав і свобод людини у кримінальному процесу як особливий вид гарантій, які виступають засобом їх забезпечення і реалізації в процесі кримінального судочинства, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав [4, с. 32].

Система гарантій забезпечення прав і свобод має свою структуру. Заворотченко Т.М. зазначає, що структура гарантій прав і свобод особи включає: по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права та свободи людини; по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права; по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, такі як правотворчі, правореалізуючі та контрольні-наглядові процеси, направлені на забезпечення прав та свобод людини [5, с. 25].

Найбільш комплексно, на нашу думку, розглядають систему процесуальних гарантій прав і свобод С.М. Смоков та К.Г. Горелкіна, які до цієї системи цілком виправдано відносять такі елементи: юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження прав і свобод як за обсягом, так і за

змістом; визначення процедури їх реалізації; роз'яснення учасникам процесу прав і свобод і порядку їх реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу; попередження порушень прав і свобод та покладення обов'язку здійснення заходів щодо їх попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю і нагляду; захист прав і свобод – встановлення перешкод, які б виключали їх порушення; відновлення порушених прав і свобод [4, с. 32].

Право на свободу і особисту недоторканність, як і інші права і свободи у кримінальному провадженні, має власні гарантії забезпечення, які власне витікають із загальних гарантій прав і свобод.

На думку А.О. Побережника, складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: безпосередньо наявність права на свободу та особисту недоторканність; процесуальна форма самого кримінального провадження, що включає можливість законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [6, с. 200].

Гарантії права на свободу і особисту недоторканність передбачені в першу чергу міжнародно-правовими актами. Для того, щоби позбавлення волі здійснювалось в рамках Європейської Конвенції, воно повинно відповідати двом критеріям: позбавлення волі має бути юридично законним відповідно до внутрішнього права країни; окрім того, воно має бути правомірним у світлі Конвенції, тобто відповідати підставам, що складають вичерпний перелік п.1 ст. 5 [7, с. 221].

Гарантії, які містяться в ст. 5 Конвенції, мають основне значення в демократичному суспільстві. Це неодноразово

підкреслювалось і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Будь-яке позбавлення волі має не тільки здійснюватись відповідно до основних процесуальних норм національного законодавства, а й відповідати меті ст. 5, тобто захищати людину від свавілля влади. Ці вимоги по захисту особи від будь-яких зловживань зі сторони влади підтверджуються і тим фактом, що п. 1 ст. 5 обмежує обставини, за якими людину може бути позбавлено волі на законних підставах. Ці підстави не підлягають розширеному тлумаченню, тому що вони є винятками з фундаментальних гарантій особистої свободи людини.

До гарантій захисту від свавільного арешту, що містяться в пунктах 2, 3, 4, і 5 цієї статті, відносяться обов'язок негайно сповістити заарештовану людину зрозумілою для неї мовою про підстави арешту, негайне припровадження її до суду, право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду, право на швидкий судовий розгляд, право на отримання компенсації за незаконне затримання. Відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції, кожна людина, позбавлена волі внаслідок арешту або затримання, має бути негайно звільнена судом, якщо затримання не є законним.

Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С. та Шило О.Г., проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини, вважають, що обмеження волі шляхом застосування затримання та взяття під варту при досудовому провадженні по кримінальній справі може вважатися таким, що відповідає конвенційним положенням, при дотриманні вимог національного законодавства, яке повинно передбачати такі мінімальні гарантії:

1) застосування запобіжних заходів має засновуватися на достатніх підставах, які, з одного боку, свідчать про існування обґрунтованого висновку про причетність особи до вчинення злочину (підозри, обвинувачення), а з другого – дають можливість обґрунтовано спрогнозувати майбутню негативну поведінку підозрюваного або обвинуваченого в разі залишення його на волі до судового розгляду. Вичерпний перелік зазначених підстав має бути чітко визначений у законі;

2) рішення про попереднє ув'язнення повинно прийматися таким органом влади, який відповідає вимогам міжнародних стандартів щодо незалежності та неупередженості;

3) затримана особа має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу;

4) особа, яку позбавлено волі в результаті арешту або затримання, має право оскаржити до суду законність таких дій. Ця скарга повинна розглядатися невідкладно, і, якщо суд визначить таке затримання як незаконне, особа має бути негайно звільнена. Обвинувачений повинен мати право доступу до матеріалів справи, які були використані органами провадження слідства при перевірці рішення про попереднє затримання обвинуваченого;

5) одним з ефективних засобів правового захисту особи, яка затримана або взята під варту, має бути гарантоване право на допомогу адвоката [8, с. 14-15].

Основні принципи, що гарантують законність затримання, містяться у Зводі принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або взяттю під варту в будь-якій формі, прийнятому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1998 року. Головним принципом, якому повинно відповідати кожне затримання, є принцип законності. Арешт або затримання повинні здійснюватись у суворій відповідності до закону і особами, повноваженими законом для цієї мети.

Міжнародними документами встановлений особливий порядок поведження із неповнолітніми, які піддані арешту або затриманню. Основним документом захисту прав неповнолітніх є Конвенція про права дитини. В Конвенції наголошується, що попереднє ув'язнення чи інша форма позбавлення волі повинна бути надзвичайною мірою, яка застосовується протягом якомога коротшого терміну, діти повинні триматись окремо від дорослих (стаття 37 Конвенції про права дитини).

Основні принципи взяття під варту встановлені Рекомендацією R (80) 11 та Резолюцією (65) 11 Комітету Міністрів Ради Європи про взяття під варту до суду. В цих документах містяться наступні принципи взяття під варту:

1) взяття під варту ніколи не повинно бути запобіжним заходом, який застосовується в обов'язковому порядку абсолютно до всіх. Судовий орган повинен приймати своє рішення з урахуванням фактів та обставин справи; 2) взяття під варту повинно розглядатись як винятковий запобіжний захід; 3) взяття під варту повинно застосовуватися чи продовжуватися у випадку суворої необхідності, за жодних обставин не повинно застосовуватися для цілей покарання; 4) будь-яке рішення про взяття під варту повинно формулювати якомога точніше зміст обвинувачення та підстави на користь тримання під вартою. Воно повинно одразу ж бути доведено до відома особи, яку взято під варту; 5) повинні бути передбачені ефективні гарантії для запобігання триманню під вартою, крім випадків, коли це суворо необхідно; 6) особа, яка взята під варту, повинна бути проінформована про свої права та умови їх здійснення; 7) у деяких випадках з більшою користю замість взяття під варту можуть бути застосовані інші заходи, зокрема: нагляд вдома; заборона залишити конкретне місце чи район без дозволу судді; наказ періодично з'являтися у визначені органи; вилучення паспорта чи інших документів, які встановлюють особу; надання забезпечення; направлення молодих злочинців у спеціальні заклади [4, с. 39-40].

До основних правових засобів захисту, зазначених в Рекомендаціях, можна віднести: обмеження строку взяття під варту, встановленого законом чи судовим органом; перегляд рішення про застосування взяття під варту *ex officio* на періодичній підставі; право на оскарження до судового органу; право на допомогу адвоката.

Таким чином, до системи гарантій забезпечення права на свободу і особисту недоторканність можна віднести такі положення:

1) чітке юридичне визначення поняття, змісту та обсягу права на свободу і особисту недоторканність.

Варто зазначити, що особа не може відмовитись від прав, які гарантовані їй у ст. 5 Конвенції, навіть якщо вона добровільно погодилась на позбавлення свободи, а абз. 3 п. 65 Рішенні по справі «Де Вільде, Оме і Версип проти Бельгії»

Європейський суд підкреслив, що право на свободу має занадто велике значення для особи у демократичному суспільстві, щоб вона змогла втратити захист з боку Конвенції з тієї лише причини, що сама дала згоду на тримання себе під вартою [9].

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України у 2012 році стало важливою подією в житті українського суспільства, кроком у напрямі реального втілення принципів змагальності та рівності сторін кримінального провадження, забезпечення на стадії досудового розслідування судового контролю за дотриманням прав людини, яка потрапила під кримінальне переслідування. З урахуванням вимог міжнародних стандартів новий КПК у статті 12 законодавчо закріпив зміст засади забезпечення права на свободу і особисту недоторканність у кримінальному провадженні, згідно з якою ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК; кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою; про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому КПК; кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений; затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого

КПК, тягне за собою відповідальність, установлену законом [10].

2) чітке законодавче визначення процедури реалізації права на свободу і особисту недоторканність, а також підстав і порядку його обмеження;

Новий кримінальний процесуальний кодекс, дотримуючись вимог Конституції України, Конвенції та практики Європейського суду з прав людини встановив у кримінальному провадженні такі обмеження права на свободу та особисту недоторканність: – затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення як тимчасовий запобіжний захід; – затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; – затримання в Україні особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення, та застосування до неї тимчасового арешту; – застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як домашній арешт та тримання під вартою; – покладення на підозрюваного чи обвинуваченого у разі застосування до нього запобіжного заходу – особистого зобов'язання обов'язків, передбачених п.п. 2, 5, 8 ч.5 ст.194 КПК; – примусове поміщення особи до лікувального закладу для проведення стаціонарної медичної чи психіатричної експертизи; – поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника на строк до 30-ти днів та його продовження ще до 30-ти днів; – тримання особи під вартою в Україні, коли є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття її під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі, якщо ця особа транзитно перевозиться територією України або тимчасово видана в Україну; – застосування екстрадиційного арешту до особи, яка вчинила злочин за межами України, але була затримана в Україні і до якої був застосований тимчасовий арешт, після надходження запиту органу іноземної держави про її видачу. Стаття 12 КПК України передбачає, що ніхто не може

буди обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи із цього, при застосуванні даної норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження [11, с. 155].

3) наявність судового контролю за втручанням у сферу дії права на свободу і особисту недоторканність;

Так, новий КПК ще більше розширює функцію суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження під час заходів кримінального процесуального примусу, зокрема запобіжних заходів, а також запроваджує з цією метою інституту слідчого судді, як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

4) передбачена законом відповідальність за незаконне втручання у дію права на свобод у і особисту недоторканність;

На думку О. Пожар, саме притягнення до відповідальності кожного без виключення працівника правоохоронних органів, який порушує права людини, є одним дієвим механізмом охорони та захисту права на особисту недоторканність. Для цього потрібна певна воля правозастосовувачів, адже навіть коли доказів вини достатньо, їх практично не вдається притягти до відповідальності, винятки становлять випадки висвітлення фактів правопорушень у засобах масової інформації, що спричинили широкий громадський резонанс [12, с. 43].

У абз. 1 п. 18 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/04-13 від 04.04.2013 р. зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність

слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня) [13].

Також передбачена і кримінальна відповідальність, таку ст. 371 КК України вказується, що завідомо незаконне затримання або незаконний привід, особа карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років. За завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

5) відновлення права на свободу і особисту недоторканність у випадку виявлення незаконного обмеження цього права.

Ця гарантія знаходить свою реалізацію у нормах КПК, які передбачають вимогу негайного звільнення особи, яка незаконно позбавлена права на свободу, відновлення її прав, а також відшкодування їй шкоди, завданої такими діями.

Висновки. Таким чином, гарантії, які містяться в ст. 5 Конвенції, мають основне значення в демократичному суспільстві. Це неодноразово підкреслювалось і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Будь-яке позбавлення волі має не тільки здійснюватись відповідно до основних процесуальних норм національного законодавства, а й відповідати меті ст. 5, тобто захищати людину від свавілля влади.

Складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: безпосередньо наявність права на свободу та особисту недоторканність; процесуальна форма самого кримінального провадження, що включає можливість законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Література:

7. Маринів В.І. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В.І. Маринів. // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №1. – С. 166-175.

8. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Кирило Дмитрович Волков. – К, 2015. – 245 с.

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

10. Смоков С.М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України : [монографія] / С.М. Смоков, К.Г. Горелкіна. – Одеса : Астропринт, 2012. – 152 с.

11. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 222 с.

12. Побережник А.О. Проблемні питання визначення системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні / А.О. Побережник // Право і суспільство. – 2015. – № 4 (частина 2). – С. 198-205.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Brogan and Others v. United Kingdom // Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – [вид. 2-е]. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.

14. Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні / [Борисов В. І., Глинська Н. В., Зеленецький В. С., Шило О. Г.] – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – 160 с.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Вильде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18.06.1971 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_161.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : К. : «Центр учбової літератури», 2017. – 254 с.

17. Бучківська В.Л. Обмеження свободи особи та її недоторканості під час кримінального провадження: новий Кримінально-процесуальний закон з урахуванням практики Європейського суду з прав людини / В.Л. Бучківська. – 2013. – С. 153-

158. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?

18. Пожар О. Проблеми забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та деякі шляхи їх вирішення / О. Пожар. – Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 40-45.

19. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України // Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 року № 511-550/0/4-13 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

УДК 343.125

Поцілуйко В. М.,

аспірант Запорізького національного університету,
викладач Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

НАУКОВА ДОЦІЛЬНІСТЬ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ТА СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В статті наведені аргументи, що вказують на наукову доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення. Виокремлено спільні та відмінні ознаки заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення, з'ясовано характер обмежень прав і свобод учасників провадження кожної групи даних заходів та визначено гарантії законності їх застосування.

Ключові слова: заходи кримінально-процесуального примусу, адміністративний примус, заходи забезпечення

провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення

В статті приведені аргументи, указуючі на наукову целесообразність сравнительно-правового дослідження заходів забезпечення виконання по кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення. Виділені загальні та відмінні ознаки заходів забезпечення виконання по кримінальних і адміністративних правопорушеннях, встановлено характер обмежень прав і свобод учасників виконання кожної групи даних заходів і гарантії законності їх застосування.

Ключевые слова: заходи кримінально-процесуального примусу, адміністративне примус, заходи забезпечення виконання по кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушеннях.

The article provides arguments that indicate the scientific expediency of comparative legal study of measures to ensure the conduct of criminal cases and cases of administrative offenses. The common and distinctive features of measures to ensure the conduct of criminal and administrative offenses are singled out, the nature of the restrictions on the rights and freedoms of the participants in the proceedings of each group of these measures is clarified and the guarantees of the legality of their application are determined.

Keywords: measures of criminal-procedural coercion, administrative coercion, measures to ensure the conduct of criminal proceedings and cases of administrative offenses.

Постановка проблеми. Охорона і захист прав фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань відноситься до найбільш пріоритетних функцій сучасної правової держави, яка реалізується її правоохоронними органами. Необхідність рішучої протидії з боку останніх будь-яким протиправним проявам невідворотно обумовлює застосування ними заходів державного примусу, які в тій чи іншій мірі зачіпають індивідуальні інтереси в угоду задоволення загальносуспільної

потреби із забезпечення правопорядку у державі. Державний примус є невід'ємним атрибутом усіх сфер правоохоронної діяльності, однак найбільш рельєфно він проявляється саме у кримінальному процесі та адміністративно-деліктному процесі.

За своєю правовою природою та сутністю заходи кримінально-процесуального та адміністративно-деліктного примусу є досить схожими, адже вони застосовуються з метою своєчасного, повного, об'єктивного здійснення провадження в кримінальній справі чи справі про адміністративне правопорушення та законності притягнення осіб до відповідного виду юридичної відповідальності. В той же час, попри спільність мети, завдань та схожість процедури їх застосування заходи кримінально-процесуального примусу за ступенем процесуальних обмежень прав і свобод учасників кримінального процесу є відмінними від тих, які застосовуються у процесі притягнення осіб до адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктному процесі).

Аналіз дослідження даної проблеми. В юридичній науці, заходам кримінального та адміністративного примусу було присвячено багато наукових робіт. Так, дослідженню кримінально-процесуальних заходів примусу в різні часи були присвячені роботи: Ю.П. Аленіна, В.І. Галагана, Ю.М.Грошевого, О.В. Капліної, В.С. Кузьмичова, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р.Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіки, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської. Окрему увагу проблемам законності їх застосування у кримінальному процесі в різних періодах приділяли такі науковці, як О.І. Білоусов, В.Г. Гончаренко, В.М. Григор'єв, А.П. Гуляев, І.М. Гуткін, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, В.М. Корнуков, О.П. Кучинська, Є.І. Макаренко, Д.Я. Мирський, В.В. Назаров, М.Я. Никоненко, І.Л. Петрухін, С.М. Смоков, В.М. Тертишник, Л.В. Франк, О.Г. Шило, Ю.П. Янович. Вказаній тематиці присвячені дисертаційні дослідження, підготовлені І.А. Веретенниковим, Є.Б. Доготом, Є.М. Клюковим, О.С. Мазур, В.О. Маляровою, В.Ю. Мельниковим, А.В.Ольшевським,

М.В. Попковим, І.А. Ретюнських, В.В. Рожновою,
О.І. Цоколовою, А.К. Черновою, О.В. Шульгою та ін.

В той же час, не дивлячись на посилену увагу наукового співтовариства до кримінально-процесуальних заходів примусу, цілий ряд їх аспектів залишаються предметом палкої дискусії, яка поки що не привела до формування ані у науковців, ані у практиків єдиного загальноприйнятого розуміння правової природи і процесуальної сутності, меж допустимості їх застосування, та розмежування їх з іншими інститутами, пов'язаними із застосуванням примусу у тому числі в адміністративно-деліктному процесі.

В свою чергу проблеми сутності та видів заходів адміністративно-деліктного примусу, їх місця в системі адміністративного примусу вже давно привертають увагу багатьох учених-адміністративістів. Зокрема, в наукових працях 60-80-х рр. минулого століття їх проблематику досліджували Д.М. Бахрах, І.І. Веремеєнко, І.О. Галаган, М.І. Єропкін, О.П. Ключніченко, О.П. Коренєв, В.М. Манохін, М.Я. Масленников, О.П. Шергін, В.А. Юсупов, та ін. Серед вітчизняних учених-адміністративістів проблемам дослідження заходів адміністративно-деліктного примусу тою чи іншою мірою свої праці присвятили Бандурка О.М., Басов С.Л., Гусаров С.М., Калаянов Д.П., Кузьменко О.В., Комзюк А.Т., Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Лук'янець Д.М., Миронюк Р.В., Петков В.П., Приймаченко Д.В., Рябченко О.П., Скавронік В.М., Шильник В.Ю., Ярмакі Х.П. та ін.

Зазначеними вченими зроблено значний внесок у розвиток адміністративно-деліктного права та процесу, визначення сутності, системи та змісту заходів адміністративно-деліктного примусу.

В той же час, слід зауважити, що комплексного порівняльного аналізу заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу у вітчизняній науковій доктрині здійснено не було, і очевидно, що таке дослідження у випадку його здійснення має носити системний фундаментальний рівень. В свою чергу слід зауважити, що не менш актуальним та нагальним з огляду на потреби практики та необхідність

належного захисту прав і свобод громадян є необхідність здійснення порівняльного аналізу заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення в системі заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу.

Таким чином, теоретичне узагальнення та нове вирішення науково-прикладної проблеми – визначення сутності заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення в системі заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу, змісту та порядку їх застосування є актуальним дослідницьким завданням, аргументи щодо здійснення якого будуть наведені нами нижче в межах цієї статті, а порядок здійснення окремих його етапів реалізоване в наступних публікаціях на виконання мети та завдань дослідження.

Таким чином **основною метою дослідження** в межах цієї статті є визначення наукової доцільності порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, метою якої стало реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством, було закладено основи для реформування кримінальної та адміністративно-деліктної сфери [1].

Одним із основних ключових завдань цієї реформи є поступовий перехід до чіткої градації протиправних діянь – правопорушень, на адміністративні правопорушення, кримінальні правопорушення та кримінальні злочини. Він має здійснюватися наступними кроками:

по-перше: 1) виокремлення діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена Кримінальним кодексом України (далі – КК України) [2], які не мають ступеня суспільної

небезпеки, і за які недоцільно застосовувати покарання у вигляді позбавлення (обмеження) волі та включення їх до переліку кримінальних правопорушень (проступків); 2) виокремлення діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України), які за своєю сутністю та потенційною можливістю настання тяжких наслідків (наприклад, системне керування транспортним засобом в стані сп'яніння, або проїзд на заборонувальний сигнал світлофора на регульованому перехресті під час переходу по пішохідному переходу людей, та ін.) та за які передбачені близькі до кримінальних заходи відповідальності (наприклад, тимчасове обмеження волі – адміністративний арешт, позбавлення певного права) і включення їх до переліку кримінальних правопорушень (проступків) [3];

по-друге, прийняття Кодексу про кримінальні правопорушення (проступки), в якому будуть об'єднані матеріальні склади таких правопорушень;

по-третє: 1) закріплення в КпАП України процедури спрощеного провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке будуть здійснювати виключно адміністративні органи – органи адміністративно-деліктної юрисдикції (виключивши суд з суб'єктів розгляду таких справ, залишивши право суду в порядку адміністративного судочинства переглядати такі рішення за скаргами учасників провадження); 2) градації в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [4] процедури досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ, порушених за вчиненням кримінального правопорушення та кримінального злочину, відповідно до якої – досудове провадження і судовий розгляд кримінальних справ, порушених за вчинення кримінального правопорушення має здійснюватися в короткі строки, зі складанням мінімальної кількості процесуальних документів, але з дотриманням процесуальних прав учасників провадження; – досудове провадження і судовий розгляд кримінальних справ, порушених за вчинення кримінальних злочинів середньої важкості має здійснюватися в загальній процедурі суддею

одноособово; – провадження у кримінальній справі, порушене за вчинення тяжкого кримінального злочину має здійснюватися в повній процедурі саме судового розгляду з можливістю, а в окремих випадках з обов'язковою необхідністю залучення присяжних.

Реалізація такої концепції цілком наблизить вітчизняну правоохоронну та судову систему до загально світових (в тому числі європейських) стандартів. В іншому випадку, як вірно зазначають експерти в цій сфері, «відмова провести ці заходи означатиме тупцювання на місці і намагання зберегти незмінною радянську адміністративно-правову ідеологію» [5, с. 5].

Якщо вести мову про реалії виконання завдань вищезазначеної реформи, то вона на сьогодні має такий вигляд: 1) в оновленому КПК України, який із всіх законодавчих актів, що регулюють відносини відповідальності за правопорушення, вперше закладено поняття «кримінальні правопорушення» в яке включено поки що кримінальні злочини, а на перспективу ними буде охоплено кримінальні проступки, з відповідною спрощеною процедурою досудового провадження та судового розгляду; 2) робочою групою Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Парламенту розроблено та в черговий раз після доопрацювання внесено до Парламенту Проект «Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» №1852-VIII від 21.02.2017 року [6] яким визначено, що «кримінальним правопорушенням є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Залежно від ступеня тяжкості та правових наслідків їх вчинення кримінальні правопорушення поділяються на злочини та проступки, а злочини, у свою чергу, на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Кримінальним проступком (далі у цьому Кодексі він іменується проступком) є передбачене Загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом проступку, за відсутності у

цьому діянні ознак злочину; 3) з прийняттям даного Проекту КК України буде доповнений другою частиною (Книгою 2), в якій будуть зосереджені всі склади кримінальних проступків (як нові склади, так і певним чином декриміналізовані з КК України та ті адміністративні правопорушення з найвищим на сьогодні рівнем суспільної шкідливості наближеним до суспільної небезпеки, які містяться в КУпАП, що набудуть так би мовити «криміналізації»); 4) одночасно з прийняттям вищезгаданого Проекту слід очікувати змін в КУпАП, або прийняття його нової редакції, в якій залишаться виключно адміністративні правопорушення.

Такі системні зміни на які очікує як суспільство так і фахівці правоохоронної, правозахисної та судової сфери буде мати наслідок необхідності узгодження видів, умов та порядку застосування заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу в залежності від виду протиправного діяння, викликаного ступенем суспільної шкідливості чи небезпеки його вчинення. Очевидно це стосується застосування заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення, які з однієї сторони за своєю метою та сутністю застосування є схожими, з іншої – відмінними за формою, порядком та ступенем застосування примусу.

Так, статтею 131 КПК України визначено, що до заходів забезпечення кримінального провадження віднесено: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

Законодавством про адміністративну відповідальність передбачено наступні заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст. 259-266 КУпАП): 1) доставляння порушника; 2) адміністративне затримання; 2) особистий огляд і огляд речей; 3) вилучення

речей і документів; 3) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд їх на сп'яніння; 4) привід правопорушника органом внутрішніх справ до органу, який розглядає справу (ст. 268 КУпАП).

Слід вказати на спільні та відмінні їх ознаки. Спільними ознаками заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення є: 1) мета застосування – в КПК України вона визначена стисло але досить широко, як «з метою досягнення дієвості провадження у кримінальних справах», в КУпАП навпаки розгорнуто але досить вузько «з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення»; 2) матеріальна підстава, в КПК України це вчинення кримінального злочину чи кримінального правопорушення, в КУпАП – адміністративного правопорушення; 3) процесуальна форма, так в КПК України визначено «тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом», в КУпАП – «відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами», в КПК України – «затримання особи», в КУпАП – «адміністративне затримання особи», в КПК України – «тимчасове вилучення майна», в КУпАП – «вилучення речей і документів», що носить теж тимчасовий характер; 4) процесуальний порядок та процесуальне оформлення (вчинення схожих за характером дій, особою яка здійснює провадження, залучення понять, знайомлення особи з правами, складення протоколів та ін.).

Відмінною ознакою заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення є ступінь обмежень конституційних прав і свобод учасників провадження, що беззаперечно вказує на необхідність

системного підходу щодо здійснення порівняльно-правового дослідження сутності та змісту даних заходів державного примусу, з огляду на пріоритетність дослідження заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні правопорушення, як таких що в більшій мірі обмежують права і свободи громадян, а очевидно, що потребують більш виваженого підходу щодо дотримання принципу законності їх застосування.

Висновки. В цілому, вищевказане і зумовлює наукову доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, яке буде здійснено нами та оприлюднено в подальших наукових публікаціях, в межах яких передбачається: здійснення класифікації заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення; з'ясування процесуально-правових засад застосування загальних заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення (наприклад, приводу та доставлення особи, затримання особи, обшуку (огляду) особи, речей і документів та їх вилучення) та виокремлення напрямків їх удосконалення; з'ясування процесуально-правових засад застосування спеціальних заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення (наприклад, обмеження користування спеціальним правом, відсторонення особи від посади та ін.), а також виокремлення напрямків їх удосконалення.

Література:

1. Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // [Електронний ресурс]. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-%D1%80>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. /[Електронний ресурс]. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/page2>.

5. Банчук О. До питання про критерії розмежування адміністративних правопорушень і злочинів // Юридичний вісник. – 2009. – 21-27 листопада. – № 47 (751). – С. 5.

6. Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків: Проект Закону України, реєстраційний №1852-VIII від 21.02.2017 року /[Електронний ресурс]. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

УДК 343.13

Шова І.О.,

студентка 2 курсу магістратури

Чернівецького юридичного інституту Національного
університету “Одеська юридична академія”

ВИЯВЛЕННЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ВІДБИТКІВ ПАЛЬЦІВ РУК ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню фальсифікації відбитків пальців рук під час досудового розслідування. Характеризується криміналістичне дослідження виявлених на місці події слідів пальців рук, їх фіксація та вилучення. Здійснюється аналіз способів правильної фіксації та вилучення відбитків пальців рук. Визначається поняття експертного дослідження виявлених на місці події слідів пальців рук

Ключові слова: дактилоскопія, фальсифікація, експертне дослідження, досудове розслідування, фіксація, місце події.

Статья посвящена исследованию фальсификации отпечатков пальцев рук во время досудебного расследования. Характеризуется криминалистическое исследование обнаруженных на месте происшествия следов пальцев рук, их фиксация и изъятие. Осуществляется анализ способов правильной фиксации и изъятия отпечатков пальцев рук.

Определяется понятие экспертного исследования обнаруженных на месте происшествия следов пальцев рук

Ключевые слова: дактилоскопия, фальсификация, экспертное исследование, досудебное расследование, фиксация, место происшествия.

The article is devoted to the research of falsification of fingerprints during pre-trial investigation. Characterized by forensic investigation of the traces of fingers detected on the site, their fixation and seizure. An analysis is done on how to correctly fix and remove fingerprints. The concept of expert research of fingerprints detected on site is determined

Key words: fingerprinting, falsification, expert research, pre-trial investigation, fixation, place of the event.

Постановка проблеми. Із запровадженням у 1895 році у Великобританії дактилоскопічного методу ідентифікації, протягом тривалого періоду розвитку дактилоскопія формувалася як один із напрямів криміналістичної техніки, спрямований на ідентифікаційне дослідження відображень слідів пальців рук.

Необхідність встановлення фактів фальсифікації відбитків пальців рук, у свою чергу, також зумовила потребу у вирішенні під час дактилоскопічних досліджень діагностичних завдань. У зв'язку з цим сучасна дактилоскопія являє собою галузь криміналістичної техніки, спрямовану на вирішення не лише ідентифікаційних, але й діагностичних завдань щодо встановлення властивостей людини, яка залишила відбитки пальців рук, характеристик самих відбитків пальців рук, обставин, за яких відбулося відображення папілярних узорів, та обставин роботи з ними.

У науці криміналістики неодноразово зверталася увага на зростання актуальності дослідження проблем встановлення підроблених відбитків пальців рук з огляду на стрімкий розвиток новітніх технологій та копіювальної техніки відтворення інформації, який дозволяє виготовляти їх протягом

короткого проміжку часу без використання спеціального технічного обладнання та спеціальних матеріалів .

При цьому вченими-криміналістами наводяться результати проведеного ними анкетування працівників експертно-криміналістичних підрозділів правоохоронних органів, які свідчать, що в експертній практиці у 13 % випадків має місце фальсифікація слідів пальців рук. Можливість використання фальсифікованих відбитків пальців рук, виготовлених із використанням сучасних технологічних розробок, і наведені статистичні дані щодо кількості випадків фальсифікації слідів пальців рук підтверджують актуальність теми дослідження.

Аналіз дослідження даної проблеми. Фальсифікації відбитків пальців рук досліджують у своїх працях Д.Я. Бачара, А.С. Башилова, В.С. Віщук, О.В. Волошенко, О.Г. Гайдук, Н.В. Єфременко, В.К. Кірвель, С.С. Саміщенко, О.А. Соколова А.В. Стальмахов, А.Г. Сухарев, Н.С. Талецький, Р.Ю. Трубіцин та інші вітчизняні та зарубіжні вчені-криміналісти.

Проте, самостійні комплексні дослідження теоретико-правових проблем, присвячені характеристиці фальсифікованих відбитків пальців рук як об'єкта діагностичної дактилоскопії, не проводилися

Мета статті полягає у комплексному пізнанні закономірностей, покладених в основу діагностичних досліджень, спрямованих на встановлення факту фальсифікації відбитків пальців рук, а також формуванні на його основі комплексу знань, що відповідає сучасному розвитку діагностичної дактилоскопії.

Виклад основного матеріалу. Початковим етапом криміналістичного дослідження виявлених на місці події слідів пальців рук виступає їх виявлення, фіксація та вилучення. Оскільки від правильної фіксації та вилучення відбитків пальців рук істотною мірою залежать подальші можливості їх експертного дослідження, у науці криміналістики неодноразово висловлювалися рекомендації слідчим та спеціалістам-криміналістам щодо кола дій, які підлягають дотриманню ними під час огляду місця події.

Так, О.А. Соколова вказує, що на етапі дослідження слідів пальців рук на місці події слідчому та спеціалістом-криміналісту необхідно: 1) спрямувати спеціалістів на вилучення слідів папілярних візерунків пальців рук із об'єктом-слідоносієм; 2) до вилучення виявлених слідів на місці події для виключення випадків підкидування слідів як на слідокопіювальні плівки, так і з об'єктом-слідоносієм, в обов'язковому порядку потрібно проводити їх фотографування. Воно повинно проводитися за правилами масштабної фотозйомки як у процесі виявлення об'єктів-слідоносіїв та виявлення слідів на них, так і їх упаковки після огляду з докладним описом цієї процедури у протоколі слідчої дії; 3) дотримуватися правил роботи зі слідами: стерильність, працювати у рукавичках, застосовувати стерильні одноразові дактилоскопічні пензлики і дактилоскопічні порошки тощо. Дотримання стерильності при виявленні слідів за допомогою одноразового дактилоскопічного пензлика або стерильного пензлика дозволить виключити потожирові речовини як інших слідів, так і слідів, які можуть бути залишені спеціалістом-криміналістом [4, с.70].

Іншими вченими рекомендації слідчим та спеціалістам-криміналістам щодо кола дій, які підлягають дотриманню ними під час огляду місця події, з урахуваннями можливості фальсифікації відбитків пальців рук визначаються більш широко. Зокрема, Н.С. Талецьким відзначає, що у випадках наявності підозр у спеціаліста (або наявності у нього відповідної інформації) щодо можливої фальсифікації виявлених папілярних візерунків слідів пальців рук під час проведення огляду місця події необхідно дотримуватися наступних основних правил: 1) до вилучення виявлених слідів, з метою виключення випадків підкидання сторонніх слідів як на копіювальні стрічки (плівки), так і на об'єкти-носії, в обов'язковому порядку потрібно проводити їх фотографування за правилами масштабної фотозйомки. Причому фотографування здійснювати як в процесі виявлення та виявлення слідів рук на об'єкті, так і при упакованні; 2) дотримуватися стерильності під час роботи зі слідами, а саме: працювати у рукавичках і за необхідності застосовувати стерильні дактилоскопічні пензлики; 3) вилучати

сліди папілярних візерунків пальців рук тільки з об'єктом-носієм, який необхідно упаковувати окремо та герметично, не пошкоджуючи папілярний візерунок; 4) виявлення слідів пальців рук людини на предметах, що не підлягають вилученню (меблях, стінах тощо), доцільно проводити дактилоскопічними порошками, що дасть можливість проведення у подальшому не тільки їх дактилоскопічного дослідження, але й аналізу потожирової речовини, тобто проведення комплексу експертиз; 5) вилучення потожирових слідів пальців рук людини здійснювати на плівку «Intercoat» (білу або прозору) з клеючим шаром R-2, яка має низький рівень агресивності, що дозволить у подальшому проводити їх судово-біологічне (генотипоскопічне) дослідження [5, с. 232].

Узагальнюючи і дещо розширюючи наведені рекомендації, С.С. Саміщенко вказує, що під час огляду місця події необхідно: 1) суворо дотримуватися процесуальних норм, які врегульовують виявлення, фіксацію та вилучення слідів рук і предметів-носіїв; 2) дотримуватися криміналістичних правил роботи зі слідами, у тому числі й зі слідами рук, які передбачають фіксацію всіх слідів на кожній стадії роботи із ними від моменту виявлення на об'єкті-носії до моменту експертного дослідження; 3) робити позначки у місці виявлення слідів пальців рук на об'єкті-носії у процесі роботи із ним на місці події. Різного роду спеціальні позначки (залежно від характеру слідонесучої поверхні), залишені спеціалістом, який оглядав місце події та ще не мав мотивації для фальсифікації слідів, можуть виступати профілактичним заходом, спрямованим на запобігання подальшим діям з їх фальсифікації [3, с. 228-229].

Із урахуванням широкого кола способів фальсифікації відбитків пальців рук, у тому числі із застосуванням новітніх технологій, вчені звертають увагу на необхідність їх комплексного дослідження. Так, О.А. Соколова вказує на доцільність залучення до огляду виявлених на місці події відображень папілярних візерунків спеціалістів у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів, запахових слідів людини біологічного походження, хімічного дослідження складу

дактилоскопічного порошку, біологічного дослідження потожирового складу сліду тощо [4, с. 69-70].

Таким чином, виявлення фальсифікації відбитків пальців рук можливе не лише під час проведення експертного дослідження, але у ході огляду місця події. Саме правильні дії слідчого та спеціаліста-криміналіста щодо фіксації та вилучення відбитків пальців рук під час огляду місця події забезпечать повне та всебічне їх дослідження на подальшому етапі криміналістичного дослідження слідів пальців рук – під час проведення їх експертного дослідження. Із метою виявлення фактів фальсифікації відбитків пальців рук до проведення огляду місця події можуть залучатися не лише спеціалісти-криміналісти, але й спеціалісти з інших галузей знань.

Початковим етапом експертного дослідження виявлених на місці події слідів пальців рук виступає їх попереднє дослідження. Під час цього етапу експерт ознайомлюється з наданими у його розпорядження матеріалами кримінального провадження, поставленими перед ним питаннями, проводить загальний огляд слідів пальців рук, звертаючи увагу а спосіб їх вилучення та цілісність упаковки, визначає методику подальшого експертного дослідження, здійснює підготовку необхідного обладнання, отримує, за необхідності, отримує додаткові роз'яснення або матеріали, вивчає відповідну літературу.

На етапі попереднього дослідження, визначаючи механізм слідоутворення, необхідно (як і в техніко-криміналістичній експертизі відбитків печаток і штампів), у першу чергу, вирішити діагностичне завдання – визначити, чи є слід, наданий для дослідження, відбитком пальця руки або його зображенням. При цьому важливого значення набувають характерні ознаки імітації (способу нанесення відтиску), які проявляються у «сліді пальця руки» [2, с. 177]. Як відомо, аналогічна задача вирішується і в почеркознавчій експертизі при визначенні ознак початкової підробки підпису або коротких записів [4, с. 69].

Наступним етапом експертного дослідження слідів пальців рук є детальне дослідження, під час якого експертом використовуються методи дослідження, необхідні для надання

відповіді на поставлені перед ним питання. При цьому методи виявлення фальсифікованих відбитків пальців рук залежать від способів їх фальсифікації та поділяються на методи загальні методи порівняльного аналізу слідів рук і специфічні методи виявлення фальсифікованих слідів пальців рук.

До числа основних методів розпізнавання фальсифікованих слідів пальців рук С.С. Саміщенко відносить: 1) порівняльний аналіз всіх доказів у справі; 2) детальний аналіз усіх стадій роботи зі слідами рук: від виявлення слідів до їх дослідження в лабораторії; 3) аналіз взаємозв'язку всіх слідів, виявлених на місці злочину, в системі характеристики механізму вчинення злочину; 4) аналіз морфології слідів рук різними методами мікроскопії; 5) аналіз слідоутворюючої речовини сліду, включаючи методи хроматографії, серологічні методи, мікробіологічні та одорологічний; 6) аналіз технічних засобів і методів, які були використані для виявлення, фіксації та вилучення слідів рук; 7) аналіз характеристик слідоприймаючої та слідоутворюючої поверхонь, якщо такі відобразилися у слідах [3, с. 227-228].

Під час детального дослідження експерт за допомогою вказаних методів для вирішення поставлених перед ним питань повинен вивчити та оцінити ознаки відбитків пальців рук, у тому числі встановити ознаки, що вказують на їх фальсифікацію.

Зокрема, як вказує О.Г. Гайдук, при проведенні дактилоскопічного дослідження на факт підробки відбитків пальців рук людини можуть вказувати такі ознаки: 1) нерівномірне збільшення ширини папілярних ліній за рахунок утворення здуття і згустків; 2) викривлення відображення окремих елементів будови папілярного узору; 3) нехарактерні для відбитка мікроознаки папілярних ліній; 4) наявність або відсутність з'єднувальних вусиків між папілярними лініями; 5) необґрунтовані розриви в місцях потоншення папілярних ліній; 6) відсутність відбитків пор в папілярних лініях [1, с. 237].

Встановлення фальсифікації папілярних візерунків пальців рук із використанням спеціально виготовлених моделей засноване на виявленні двох груп діагностичних ознак: 1) ознак

високого друку (нерівномірний розподіл барвника у відбитках (слідах), залишених моделями, з утворенням барвистого бортика (окантовки) на краях окремих папілярних ліній; нерівномірно збільшена ширина папілярних ліній за рахунок утворення здуття і згустків); 2) ознаки, що зумовлюють спотворене відображення окремих ознак папілярного візерунка та мікроознак папілярних ліній (наявність з'єднувальних вусиків між папілярними лініями, наявність необґрунтованих розривів у місцях стоншення папілярних ліній, наявність незабарвлених ділянок на папілярних лініях, відсутність відбитків пір у папілярних лініях) [5, с.231]. Оскільки моделі зі штучними папілярними візерунками використовувалися в якості кліше з виступаючими друкованими елементами (папілярними лініями), то перша група ознак зумовлена механізмом слідоутворення.

Друга група ознак проявляється диференційовано: а) наявність сполучних вусиків між папілярними лініями відображає особливості моделей зі штучними папілярними візерунками при виготовленні їх лазерним гравіюванням на гумі і за флеш-технологією; б) наявність необґрунтованих розривів у місцях стоншення папілярних ліній зумовлена технічною неможливістю точного відтворення мікроознак папілярних ліній при виготовленні желатинової та фотополімерної моделей зі штучним папілярним візерунком; в) наявність незабарвлених ділянок на папілярних лініях зумовлена утворенням бульбашок, що лопнули у папілярних лініях желатинової моделі і моделі, виготовленої за допомогою комплекту Mikrosil™; г) відсутність відбитків пір у папілярних лініях зумовлена технічною неможливістю точного відтворення мікроознак папілярних ліній при виготовленні моделей з штучних папілярних візерунків фотополімерним способом, за флеш-технологією або лазерним гравіюванням на гумі [2, с. 177-180].

Вказані діагностичні ознаки фальсифікації папілярних візерунків пальців рук із використанням спеціально виготовлених моделей можуть бути виявлені виключно під час дактилоскопічної експертизи. При цьому потрібно враховувати, що вищевказані ознаки лише у своїй сукупності з певною вірогідністю можуть свідчити про фальсифікацію зображень

папілярних візерунків. Це пов'язано з тим, що наведені ознаки можуть виникнути і в процесі слідоутворення, тому тільки комплексний підхід до дослідження потожирових слідів рук сприятиме успішному вирішенню завдань дактилоскопічної експертизи [2, с. 181].

Таким чином, особливу важливість являє вирішення діагностичного завдання із розпізнавання відбитків (слідів) пальців рук людини і відбитків (слідів) штучних папілярних візерунків, яка передбачає розробку нових криміналістичних підходів експертного дослідження слідів рук, що передбачає вирішення під завдань, що впливають із нього: 1) визначення механізму слідоутворення, а саме: чи є наданий слід пальця руки слідом або його імітацією; 2) встановлення способу нанесення штучних папілярних візерунків пальців рук; 3) визначення способу виготовлення моделей фальсифікованих слідів пальців рук [5, с. 232].

Після закінчення детального дослідження експерт доходить висновку про достатність наявної сукупності ознак для судження про наявність чи відсутність факту фальсифікації відбитків пальців рук і переходить до наступного етапу експертного дослідження – експертного експерименту, який проводиться під час вирішення питань діагностичного характеру та дозволяє перевірити припущення про фальсифікацію відбитків пальців рук. При цьому, як вказує С.С. Саміщенко, за результатами дослідження об'єктів, щодо яких передбачається фальсифікація, практично завжди доцільно провести експертний експеримент з метою відтворення умов підробки або фальсифікації слідів, що дозволить зробити висновок експерта більш обґрунтованим [3, с. 228].

Під час заключного етапу експертного дослідження експерт формулює свої висновки та оформляє висновок експерта як процесуальне джерело доказів і додатки до нього (фототаблиці, схеми, графіки, розрахунки тощо). За результатами експертного дослідження, при наданні відповіді на питання про фальсифікацію відбитків пальців рук, експерт вправі сформулювати такі висновки: 1) сліди пальців рук є фальсифікованими; 2) сліди пальців рук не є фальсифікованими;

3) вирішити питання про фальсифікацію слідів пальців рук неможливо.

У науці криміналістики звертається увага на особливу актуальність у застосуванні під час дослідження відбитків пальців рук, щодо яких існує припущення стосовно їх фальсифікації, комплексного підходу із залученням експертів не лише у галузі дактилоскопії, але в інших галузях. У зв'язку з цим вчені-криміналісти рекомендують призначати комплексні дослідження слідів пальців рук, що включає призначення: 1) дактилоскопічної експертизи – дослідження самих папілярних візерунків; 2) технічної експертизи документів – дослідження способу нанесення відбитків (слідів) штучних папілярних візерунків і, відповідно, способу виготовлення моделей; 3) біологічної експертизи – дослідження потожирової речовини сліду та запахів слідів біологічного походження, у тому числі генотипічного дослідження ДНК; 4) хімічної експертизи – дослідження складу дактилоскопічного порошку, використаного для виявлення сліду [4, с. 70; 18, с. 232-233].

При цьому сучасні можливості комплексного дослідження потожирових слідів рук людини дозволяють виділити окрему систему методів, що складається з: 1) мікроскопічного аналізу, в ході якого вивчаються морфологічні ознаки потожирових слідів; 2) методу вакуумної десорбції, за допомогою якого вилучаються летючі компоненти потожирової речовини, що містять як індивідуальні, так і групові ознаки індивідуума; 3) імунологічного методу, застосовуваного для вирішення таких діагностичних завдань як віднесення речовини слідів до поту та встановлення групи поту аналогічно групі крові; 4) хроматографічних методів, за допомогою яких досліджуються ліпідні компоненти (вільні жирні кислоти) і мікрофлора потожирових слідів рук людини; 5) одорологічного методу, застосовуваного для ідентифікації людини за складом речовини її потожирових слідів за допомогою спеціально підготовлених собак-детекторів (біодетекторів); 6) генотипоскопічного методу, що дозволяє ідентифікувати людину за наявності у потожирових слідах рук клітини, ядро якої виступає носієм генетичної інформації [2, с. 181].

Висновки. Таким чином, дактилоскопічна експертиза складається з традиційних для криміналістичних експертиз етапів: 1) попереднього дослідження, під час якого експерт ознайомлюється з наданими у його розпорядження матеріалами кримінального провадження, поставленими перед ним питаннями, проводить загальний огляд слідів пальців рук, звертаючи увагу а спосіб їх вилучення та цілісність упаковки, визначає методику подальшого експертного дослідження, здійснює підготовку необхідного обладнання, отримує, за необхідності, отримує додаткові роз'яснення або матеріали, вивчає відповідну літературу, а також вирішує питання про те, виступає слід, наданий для дослідження, відбитком пальця руки або його зображенням; 2) детального дослідження, під час якого експерт вирішує поставлені перед ним питання, вивчає та оцінює ознаки відбитків пальців рук, у тому числі встановлює ознаки, що вказують на їх фальсифікацію; 3) експертного експерименту, який проводиться під час вирішення питань діагностичного характеру та дозволяє перевірити припущення про фальсифікацію відбитків пальців рук; 4) заключного етапу, під час якого експерт формулює свої висновки та оформляє висновок експерта як процесуальне джерело доказів і додатки до нього (фототаблиці, схеми, графіки, розрахунки тощо).

Під час дослідження відбитків пальців рук, щодо яких існує припущення стосовно їх фальсифікації, застосуванню підлягає комплексний підхід, який передбачає призначення комплексних досліджень слідів пальців рук шляхом призначення дактилоскопічної експертизи, технічної експертизи документів, біологічної та хімічної експертиз.

Література:

1. Гайдук О.Г. Особливості проведення дактилоскопічної експертизи з урахуванням можливості фальсифікації слідів / О.Г. Гайдук // Наукові записки: Серія «Право». – Випуск 7. – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2006. – С. 237-238.

2. Ефременко Н.В. Установление факта фальсификации следов пальцев рук / Н.В. Ефременко, А.С. Башилова // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D, Экономические и

юридические науки: научно-теоретический журнал. – 2014. – № 13. – С. 175-182.

3. Самищенко С.С. Современная дактилоскопия: теория, практика и тенденции развития: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Сергей Степанович Самищенко. – М., 2003. – 369 с.

4. Соколова О.А. Фальсификация следов и отпечатков рук человека / О.А. Соколова // Судебная экспертиза. – 2012. – № 4 (32). – С. 57-72.

5. Талецкий Н.С. Фальсификация отпечатков папиллярных узоров пальцев рук как основной способ преодоления идентификационных биометрических систем защиты / Н.С. Талецкий // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 5. – С. 228-234.

УДК 343.133

Юрчишин В.М.,

д-р юрид. наук, доцент,
почесний працівник прокуратури України,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В ЗОНІ АТО: ОБМЕЖЕННЯ ЧИ ДОЦІЛЬНІСТЬ

Публікація присвячена дослідженню характеру співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю при застосуванні запобіжних заходів, затримання особи в зоні АТО. Досліджуються повноваження слідчого судді при застосуванні запобіжних заходів, а також розширення повноважень прокурора (процесуального керівника) – в районі проведення АТО.

Ключові слова: прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням, процесуальний керівник, слідчий суддя, досудове розслідування.

Публикация посвящена исследованию характера соотношения прокурорского надзора и судебного контроля при применении мер, задержание лица в зоне АТО. Исследуются полномочия следственного судьи при применении мер, а также расширение полномочий прокурора (процессуального руководителя) – в районе проведения АТО.

Ключевые слова: прокурорский надзор за досудебным расследованием, процессуальный руководитель, следственный судья, досудебное расследование.

The publication is devoted to the investigation of the nature of the relationship between prosecutorial supervision and judicial control in the application of preventive measures, the detention of a person in the antiterrorist operation zone. The powers of the investigating judge are investigated in the application of preventive measures, as well as the extension of powers of the prosecutor (procedural director) – in the area of antiterrorist operation.

Keywords: prosecutor's supervision of pre-trial investigation, procedural director, investigator, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. За чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), у досудовому розслідуванні суттєво змінилися: кількість досудових стадій кримінального провадження, чисельний склад владних суб'єктів досудового розслідування та зміст виконуваних ними функцій.

Разом із тим, у чинному процесуальному законі не визначено природу, кількість та зміст кримінальних процесуальних функцій, що виконує кожний владний суб'єкт у досудовому розслідуванні. Зазначене не сприяє підвищенню ефективності досудового розслідування й зумовлює нагальну потребу здійснення наукових досліджень з проблем визначення комплексу кримінальних процесуальних функцій кожного владного суб'єкта в досудовому розслідуванні. Вони мають бути спрямовані на розв'язання зазначених проблем і надати законодавцеві теоретично обґрунтовані висновки й пропозиції щодо подальшого вдосконалення правового регулювання реалізації функцій владними суб'єктами досудового

розслідування. Викладене стосується й функцій одного з ключових суб'єктів досудового розслідування – прокурора, який має широкі повноваження щодо процесу розслідування та використання його результатів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Значний внесок у вивчення проблем реалізації прокурором функцій у досудовому розслідуванні зробили сучасні українські науковці: Ю. П. Аленін, І. В. Басиста, В. Д. Бринцев, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, П. М. Каркач, Г. К. Кожевніков, І. М. Козьяков, Т. В. Корнякова, В. П. Корж, М. Й. Курочка, О. П. Кучинська, О. М. Литвак, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Малярєнко, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, В. Т. Нор, В. П. Півненко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, В. М. Стратонов, В. В. Сухонос, В. М. Тertiшник, О. М. Толочко, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, П. В. Шумський, М. К. Якимчук, О. Г. Яновська та ін.

Оцінюючи їх істотну роль у розробці теорії кримінальних процесуальних функцій, слід зазначити, що наразі серед учених-правознавців ще не досягнуто єдності поглядів щодо низки важливих питань із цієї проблематики. Більшість проведених досліджень виконана на методологічному підґрунті минулого, без урахування гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, зокрема сучасних вимог чинного КПК України 2012 р. та європейських стандартів кримінального судочинства.

Викладене свідчить про наявність наукової проблеми, яка полягає в недостатній розробленості у вітчизняній доктрині кримінального процесу теорії функцій прокурора в досудовому розслідуванні, яка б ґрунтувалася на результатах наукових досліджень, здійснених на сучасній методологічній базі з урахуванням процесу кардинального реформування кримінального процесуального законодавства.

Метою даної статті є дослідження характеру співвідношення та взаємодії прокурорського нагляду (у формі процесуального керівництва) та судового контролю під час

застосування запобіжних заходів, затримання особи в умовах проведення АТО.

Виклад основного матеріалу. Радянський кримінальний процес не знав такого суб'єкта як слідчий суддя із-за відсутності судового контролю як процесуальної функції. Лише в 1992 р. за розслідуванням кримінальних правопорушень було запроваджено судовий контроль у формі оскарження до суду постанов органів досудового розслідування і прокурора про відмову у порушенні кримінальної справи (ст. 236-1 КПК України 1960 р.) та про закриття кримінальної справи (ст. 236-5 КПК України 1960 р.). Після прийняття у 1996 р. Конституції України і проведення в 2001 р. так званої “малої” судової реформи судам загальної юрисдикції було надано право на розгляд будь-яких скарг на дії і рішення органів дізнання (ст. 110 КПК України 1960 р.), досудового слідства (ст. 234 КПК України 1960 р.) і прокурора (ст. 236 КПК України 1960 р.), а також запроваджено судовий порядок взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту та видачі рішень на право здійснення деяких слідчих дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян.

Ці законодавчі новели були продиктовані бажанням України виконати Конституцію України і приєднатися до країн, які живуть в умовах демократичної правової держави, де суд є головним гарантом захисту прав людини. Запровадження судового контролю на досудовому розслідуванні обумовлене й необхідністю надійно захистити права людини в найгострішій сфері соціальної практики, де постійно застосовуються примусові заходи процесуального характеру.

З прийняттям у 2012 р. нового КПК України, судовий контроль зайняв одне з провідних місць у досудовому розслідуванні [5]. Більше того, всі норми КПК України повністю узгоджуються з конституційними, запроваджена детальна правова регламентація процедури здійснення слідчим суддею судово-контрольної функції, чітко визначені об'єкт і межі судового контролю у досудовому розслідуванні.

Необхідність судового контролю у досудовому розслідуванні обумовлена розподілом державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6 Конституції України) та визнанням судових органів основними гарантами захисту прав людини і громадянина (ст. 124 Конституції України) [4, с. 52]. Відповідно до цього, будь-яке обмеження конституційних прав, свобод і законних інтересів особи, в тому числі і в стадії досудового розслідування, можливе тільки на основі судового рішення.

Крім основного призначення судового контролю – захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, він також сприяє ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень і забезпеченню оптимальних умов для відправлення правосуддя. Остання мета найбільше характеризує основне призначення і сутність судового контролю у досудовому розслідуванні. Дане концептуальне положення не тільки вказує на контрольний характер судової діяльності у досудовому розслідуванні, але й на взаємозв'язок останньої з подальшим судовим розглядом.

Під час проведення антитерористичної операції (АТО) виникла необхідність повернути тимчасово прокурору функції забезпечення заходів кримінального провадження, а тому, 12 серпня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила три Закони, що регламентують певні повноваження правоохоронних органів у районі проведення АТО: Закони України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції” [3], “Про внесення змін до Закону України “Про боротьбу з тероризмом” щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад ніж 72 години” [2]. Цими законами передбачено, що прокурор в ході розслідування окремих складів злочинів у районі проведення АТО без рішення суду вирішує питання про здійснення обшуку житла чи іншого володіння особи, проведення

негласних слідчих (розшукових) дій, а також про тримання особи під вартою на строк до тридцяти діб.

У процесуальній літературі висловлено правильну думку про те, що зазначені закони можуть призвести до грубого, масштабного порушення загальноvizначених міжнародних стандартів у царині прав людини, зокрема визначених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та положень Конституції України. Попри публічне засудження ухвалених законів правозахисниками та громадськими організаціями, вони були оперативно підписані Президентом України і набули чинності [1].

Передавання прокуророві суддівських повноважень, якими обмежуються конституційні права громадян, не лише суперечить Основному закону нашої держави (статті 29-31), а й позбавлене “процесуальної логіки”. Бо у кримінальному процесі, де елементи змагальності мають перевагу над інквізиційними елементами, сторона обвинувачення не повинна мати навіть “тимчасового” права позбавляти конституційних прав сторону захисту. Разом з тим, йде війна, яка вимагає оперативності та мобільності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, яка властива тільки прокурорському нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Висновки. Протидія терористичній діяльності вимагає від правоохоронних органів не тільки мобільності та узгодження дій, а в першу чергу оперативності, а тому тимчасове розширення функцій прокурора щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування є доцільним.

Література:

1. Банчук О. Про “диктаторські” закони демократичної держави [Електронний ресурс] / О. Банчук, Б. Малишев. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011>.
2. Закон України від 12.08.2014 р. “Про внесення змін до Закону України “Про боротьбу з тероризмом” щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до

терористичної діяльності, на строк понад ніж 72 години” // Відомості Верховної Ради, 2014. – № 39. – Ст. 2007.

3. Закон України від 12.08.2014 р. “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції” // Відомості Верховної Ради, 2014. – № 39. – Ст. 2008.

4. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2016. - 80 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2016 р. : (Офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2016. – 372 с.

VII. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

УДК 327.7

Дубовик В.Б.,
канд. юрид. наук

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАТУСУ ОБСЄ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Із використанням сучасної правничої методології проаналізовано особливості розуміння правового статусу Організації безпеки та співробітництва в Європі в умовах розвитку системи національної правничої доктрини. Узагальнено думки науковців щодо змісту інститутів та права безпеки й співробітництва, визначено їх зв'язок із радянською правничою школою. Вказано на авторські позиції стосовно правового забезпечення мандата, імунітетів та співпраці держав із ОБСЄ.

Ключові слова: Організація безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), органи ОБСЄ, правовий статус ОБСЄ, правова доктрина щодо ОБСЄ.

С использованием современной юридической методологии проанализированы особенности понимания правового статуса Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе в условиях развития системы национальной юридической доктрины. Сделан обзор позиций ученых относительно содержания институтов и права безопасности и сотрудничества, определена их связь с советской юридической школой. Указано на авторские позиции относительно правового обеспечения мандата, иммунитетов и сотрудничества государств с ОБСЕ.

Ключевые слова: Организация безопасности и сотрудничества в Европе (ОБСЕ), органы ОБСЕ, правовой статус ОБСЕ, правовая доктрина по ОБСЕ.

The specialize of the phenomenon of the legal statute of the Organization on Security and Co-operation in Europe the circumstances of the Ukrainian national legal doctrine are researched in the article using the modern legal methodology. The legal doctrine of the scientists on the institutes and the law of the co-operation and security are analyzed, its relation with the Soviet school of law is proved at. The positions of various authors concerning the system of legal prohibition of the mandate, immunities and states` cooperation with the OSCE are pointed at.

Keywords: Organization on Security and Co-operation in Europe (OSCE), OSCE bodies, OSCE legal statute, legal doctrine of OSCE.

Постановка проблеми. Як відзначають сучасні автори, правове забезпечення безпеки та співпраці на європейському просторі є важливою проблемою, яка не може отримати остаточне розв'язання суто в рамках сучасного міжнародного або європейського права [10, с. 4]. Формат загроз міжнародній, колективній і національній безпеці визначає розроблення й реалізацію специфічних механізмів співпраці та взаємодії європейських держав, регулятори яких мають національний адміністративний і політичний наддержавний характер [7, с. 16].

Аналіз дослідження даної проблеми. За наведених обставин, в умовах активної участі України у діяльності Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ), діяльності в Україні Координатора проектів ОБСЄ та Спеціальної моніторингової місії цієї організації, питання статусу ОБСЄ у вітчизняній правничій доктрині набуває особливої актуальності; його вирішення слід визначити як мету цієї статті. Для її досягнення необхідно визначити формат оцінки статусу ОБСЄ у працях вітчизняних науковців, відзначити статистичні та динамічні показники кількості таких робіт, з'ясувати вектор спрямованості та перспективи відповідних досліджень. Варто вказати, що питання статусу ОБСЄ підіймалися у працях окремих радянських, пострадянських та західних авторів, таких як С. Брандер [2], Л.О. Іваніщенко [3], Г.В. Ігнатенко [4], В.О. Карташкін [5],

В.О. Мазов [8], О.Б. Макаренко [9], Г.Н. Макарова [10], С.О. Малінін [11]. Водночас серед вітчизняних акторів можна вказати лише на декілька публікацій Б.В. Бабіна, В.О. Ключкова, Д.П. Кулеби [6], Д.В. Лобова [7] та М.М. Хоменка [13].

Виклад основного матеріалу. На думку В.О. Ключкова принцип сталого розвитку, визнаний як в глобальних міжнародних документах, так і в актах НБСЄ та ОБСЄ, є загальною концепцією щодо необхідності встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб і захистом інтересів майбутніх поколінь, включаючи їх потребу в безпечному і здоровому довкіллі. В цілому забезпечення сталого розвитку в умовах постмодерну ставить завдання еволюції системи регуляторів; в рамках такого удосконалення логічним стає використання міжнародними структурами програмних норм і програмних актів, впровадження принципів програмно-управлінської діяльності. Розроблені концепції модернізації, розвитку та сталого розвитку обумовлюють тісний зв'язок цих явищ і стати підставою для програмного регулювання на наднаціональному рівні [12].

Лобов Д.В. відзначав, що виникнення та еволюція Нарад із безпеки та співробітництва у Європі були ознаменовані відходом держав від міжнародно-правових форм взаємодії. Політико-правові механізми Нарад довели свою ефективність, що сприяло утворенню ОБСЄ та її інституціоналізації. Розширення мандату ОБСЄ та її залучення в процеси безпеки й співпраці у новостворених державах і зонах конфліктів на Балканах та на пострадянському просторі окреслило перед ОБСЄ питання щодо посилення правового забезпечення своєї діяльності; в умовах неможливості застосування міжнародно-правових механізмів ці механізми в державах ОБСЄ трансформувалися в адміністративно-правові. Невдалі спроби впродовж 1993–2012 рр. надати ОБСЄ міжнародно-правову інституціоналізацію сприяло закріпленню статусу організації, щонайперше, в адміністративних законодавствах держав-учасниць, відповідно до Римських рішень 1993 р. Наведеним варто пояснювати сучасну сутність ОБСЄ, що має взаємопов'язані аспекти як

міжнародного, так і адміністративного правового забезпечення власного статусу [7, с. 105].

Кроленко В.О. констатувала, що при цьому статус і права роль міжнародних програмних актів сьогодні залишаються невизначеними. Характерним прикладом при цьому може служити програмна діяльність в рамках ОБСЄ. Слід підкреслити, що відповідна програмна діяльність ОБСЄ має, зокрема, ключове значення і для нашої держави [12]. Це обумовлено тим, що в рамках вирішення № 295 Постійної Ради ОБСЄ від 1 червня 1999 року та доповіді по Україні Особистого представника діючого голови ОБСЄ від 30 квітня 1999 року, в Україні почав свою діяльність Координатор проектів ОБСЄ. Співпраця з його участю полягає в плануванні, виконанні та моніторингу проектів між відповідними органами влади України та ОБСЄ та її інститутами. Проекти можуть стосуватися всіх аспектів діяльності ОБСЄ та залучати як урядові, так і неурядові організації [2, с. 19].

Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та ОБСЄ щодо створення нової форми співробітництва від 13 липня 1999 р. був ратифікований Законом України від 10 лютого 2000 р. Як наголошується в чч. 2-3 ст. 1 Меморандуму, модальності проектів будуть розроблені в процесі співпраці ОБСЄ з відповідними урядовими і неурядовими організаціями. МЗС України в контакт з відповідними установами України несе відповідальність за остаточне прийняття проектів, які будуть плануватися і здійснюватися в Україні, а також за загальну координацію і моніторинг здійснення проектів. Згідно ст. 2 Меморандуму з метою виконання вищезазначених завдань створюється посаду Координатора проектів ОБСЄ в Україні, що призначається Діючим головою ОБСЄ після консультацій з Урядом України [12].

При цьому, на думку Лобова Д.В., правовий статус ОБСЄ визначається на основі схвалення в державах ОБСЄ спеціальних актів національного законодавства про ОБСЄ (що за змістом є адміністративно-правовими), шляхом підписання двосторонніх меморандумів із ОБСЄ та його органами або застосуванням адміністративних механізмів і процедур без укладання угод чи

схвалення законодавчих актів. Схвалення спеціальних актів адміністративного законодавства про ОБСЄ відбулося в державах, де функціонують головні інституції ОБСЄ, а потреба в регламентації їх діяльності є найбільш гострою (це Австрія, Нідерланди, Польща та Чехія). Ухвалення двосторонніх меморандумів є характерним для держав, у яких діють місії ОБСЄ. Такі меморандуми є політико-правовими, програмними актами, що потребують від держав ОБСЄ подальших внутрішніх, адміністративних правотворчих та управлінських, програмних заходів [7, с. 107].

Програми ОБСЄ мають специфічні риси, обумовлені розвитком і деякою невизначеністю статусу відповідної міжнародної структури. Це вимагає, на нашу думку, узгодження бюджетної і планової політики органів ОБСЄ в Україні як з відповідним національним законодавством про бюджетний процес і державних програмах так і з практикою програмного менеджменту, що проводиться відповідно до стандартів ISO окремими державними, регіональними та муніципальними органами а також неурядовими організаціями. Крім того, можливе створення Типових стандартів розробки програм ОБСЄ і Зразкових вимог до органів, створеним для контролю за їх реалізацією. Це дозволить зробити практику такого нормативного забезпечення програмної діяльності ОБСЄ в сферах людського виміру, стабільного розвитку і захисту прав людини більш ефективною [12].

Як констатував Лобов Д.В., співпраця України та ОБСЄ впродовж 1994 – 2012 рр. сприяла еволюції загальних механізмів двосторонньої співпраці, що отримали специфічне адміністративно-правове забезпечення. Такі механізми набули втілення у діяльності Місії ОБСЄ в Україні (1995 – 1999 рр.) та Координатора проектів ОБСЄ в Україні (з 1999 р.). Легалізація зазначених структур відбулася в результаті схвалення меморандумів про взаєморозуміння між ОБСЄ та урядом України. Вказані меморандуми на зовнішньому рівні отримали політико-правовий, а в межах правового поля України – адміністративно-правовий вимір. Причому Меморандум 1995 р. сторони розглядали як робочу, адміністративну за змістом угоду,

що мала забезпечити статус-кво у процесі діяльності експертів ОБСЄ зі сприяння врегулюванню проблем, котрі виникли в Україні. Меморандум 1999 р. був ратифікований Законом України – таким чином наша держава в односторонньому порядку зрівняла статус ОБСЄ в Україні зі статусом «повноцінних» міжнародних організацій [12, с. 108].

Бабін Б.В. вказував, що Координатор подає список проектів, які передбачаються для планування і виконання в Україні, включаючи інформацію по їх цілям, фінансування і тривалості; список повинен оновлюватися в міру того як нові проекти пропонуються або завершуються, при цьому Координатор надає МЗС України вичерпну інформацію щодо планування та здійснення кожного проекту. Одночасно Координатор на регулярній основі подає доповіді про хід здійснення проектів в Постійна Рада ОБСЄ, який здійснює огляд його роботи, доповіді можуть також надаватися залученими до реалізації проектів інституціям ОБСЄ. Мандат Координатора може бути припинений за домовленістю, якщо в Україні більш не планується або не виконується жоден проект ОБСЄ [1, с. 208].

Як констатують дослідники, головування України в ОБСЄ у 2013 р. зумовило потребу у доктринальному забезпеченні процесів визначення та узгодження в межах системи публічної влади та громадянського суспільства пріоритетів Головування, забезпечення ефективного виконання вітчизняним МЗС функцій із забезпечення діяльності ОБСЄ у 2013 р. Відповідні заходи були передбачені низкою відомчих актів МЗС України, схвалених у 2012 р. Зрештою, важливістю Головування України в ОБСЄ була зумовлена потреба в більш високому рівні їх організаційно-правового забезпечення. У вказаний період науковці пропонували розглянути в якості форм такого забезпечення схвалення Президентом України Плану заходів із забезпечення Україною функцій Головування в ОБСЄ у 2013 р. та утворення під егідою МЗС України Міжвідомчої робочої групи із забезпечення Україною функцій Головування в ОБСЄ у 2013 р. [7, с. 108].

Висновки. На жаль вказані доктринальні пропозиції не були втілені у практику; після 2012 р. увага наукової спільноти до діяльності ОБСЄ в Україні залишається мінімальною, попри ключову роль цієї організації у міждержавному конфлікті зумовленому російською агресією. Це можна пояснити насамперед пострадянським підходом вітчизняної правової доктрини до статусу, мандату, процедур та механізмів ОБСЄ, який не дозволяє повноцінно оцінити феномен цієї структури у політико-правовій реальності XXI ст. Таким чином роль Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ в Україні, статус ОБСЄ як структури, що координує виконання Мінських угод, потребує на окремі комплексні наукові дослідження.

Література:

1. Бабин Б. В. Правовые механизмы реализации программ ОБСЕ // *Право.by. : научно-практический журнал.* – Минск, 2010. – № 1. – С. 207-211.
2. Брандер С. Правосубъектность ОБСЕ: убедительные доводы «за» // *Журнал «ОБСЕ».* – 2009. – март-апрель. – С. 18-22.
3. Иванищенко Л. А. Принцип равной безопасности сторон и его значение для современного международного права // *Советский ежегодник международного права.* 1976. – М. : [б.и.], 1978. – С. 61-68.
4. Игнатенко Г. В. Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки // *Правоведение.* – 1976. – № 3. – С. 93-103.
5. Карташкин В. А. Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе и права человека // *Советское государство и право.* – 1976. – № 4. – С. 89-95.
6. Кулеба Д. Участь України в міжнародних організаціях. *Правова теорія і практика ; за наук. ред. О. В. Задорожного.* – К. : Проміні, 2007. – 304 с.
7. Лобов Д. В. Статус ОБСЄ в адміністративно-правовому вимірі // *Право і суспільство.* – 2011. – № 5. – С. 104-109.
8. Мазов В. А. Принципы Хельсинки – принципы сотрудничества государств Европы // *Советское государство и право.* – 1976. – № 9. – С. 101-107.
9. Макаренко А. Б. ОБСЕ – Общеевропейская международная организация общей компетенции // *Правоведение.* – 1997. – № 1. – С. 156-165.
10. Макарова Г. Н. Современные международно-правовые и организационные аспекты повышения эффективности деятельности

организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) : автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : специальность 12.00.10 «Международное право; Европейское право». – Казань, 2008. – 26 с.

11. Малинин С. А. Совещание в Хельсинки (1975 г.) и международное право // Правоведение. – Л., 1976. – № 2. – С. 20-29.

12. Программное регулирование как орудие человеческого измерения и стабильного развития в регионе ОБСЕ : доклад С.NGO/63/10 / Лобов Д. В., Кроленко В. О., Клочков В. О. // Итоговая конференция ОБСЕ 2010 г. ; URL : http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/46611_ru.pdf.html

13. Хоменко М. М. Місія ОБСЄ в Україні: основні напрями та результати діяльності // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2000. – Вип. 22. – Ч. II. – С. 72–82.

УДК 342.56

Кібець В.О.,
заслужений юрист України, канд. юрид. наук,
начальник територіального управління
Державної судової адміністрації в Сумській області

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ СУДОВОГО УПРАВЛІННЯ

У статті проаналізовано зарубіжний досвід діяльності професійних судових управлінців з метою здійснення цими посадовцями належного та ефективного організаційного забезпечення діяльності судів, а також акцентовано увагу на існуванні в деяких державах спеціально утворених органів суддівського самоврядування, до складу яких зазвичай входять і представники органів виконавчої влади, яким, як правило, законодавством відповідних держав надається право щодо відбору кандидатів на посади суддів, а також притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: судовий адміністратор, зарубіжний досвід, повноваження, голова суду, суддя.

The article analyzes the foreign experience of professional court administrators in order to implement these officials with proper and effective organizational support for the activity of courts, it also emphasizes on the existence in some states of specially formed bodies of judicial self-government, which usually include representatives of executive authorities, who, as a rule, have the right to select candidates for positions of judges, as well as disciplinary liability of judges.

Keywords: the court administrator, the foreign experience, the powers, the court chair, the judge.

Постановка проблеми. Справедливе судочинство та належний захист прав і свобод людини можливі не лише за наявності досконалого процесуального законодавства, а й судового управління (адміністрування), тобто організації роботи судової влади.

Суди системи судоустрою України поряд зі своєю основною функцією – правосуддя, здійснюють і низку інших, допоміжних функцій, покликаних сприяти оптимізації здійснення правосуддя. Це такі дії посадових та службових осіб органів судової, у деяких випадках, виконавчої влади, які здійснюються у сфері судового управління, й які прямо не стосуються процесуальної діяльності судів, а спрямовані на організаційне їх забезпечення (кадрове, матеріально-технічне, фінансове тощо).

Аналіз дослідження даної проблеми. Важливо зазначити, що питанню судового адміністрування приділяли увагу багато науковців: Ю. Битяк, В. Авер'янов, І. Голосніченко, А. Стрижак, Д. Притика, О. Коротун, В. Кривенко, Г. Барабаш. Але дослідження в цьому напрямі ще не завершені й потребують подальшого поглиблення та праворозуміння, тим більше з урахуванням зарубіжного досвіду з метою подальшої його адаптації до сучасних умов національної системи судоустрою України.

Виклад основного матеріалу. Світовий досвід свідчить про існування моделей, що повністю сприйняли досягнення

передових теорій науки управління з дотриманням вимог, які забезпечують незалежність судів.

У більшості розвинених у правовому розумінні країн виконання допоміжних, непроцесуальних функцій покладається на судових адміністраторів (клерків суду, працівників апарату). Наприклад, такий підхід реалізовано в законодавстві Нідерландів, Фінляндії, ФРН тощо [1].

У різних державах існують різні підходи до тлумачення суті професії судового адміністратора, функціонального навантаження, розуміння його ролі в загальних процесах розвитку судової системи, розподілу функцій між судовими адміністраторами та суддями у сфері управління судами як інституціями. Крім того, у зарубіжних країнах посади, на які покладено здійснення функцій із керівництва апаратом суду, існують на різних рівнях і мають різні назви: адміністратор суду штату, адміністратор суду першої інстанції, керівник апарату суду, секретар суду, координатор суду, старший консультант із кадрових питань, керівник служби пробації, керівник окружної адміністративної служби, керівник районної адміністративної служби, а також інші.

Але варто відзначити, що родоначальниками запровадження посади керівника апарату суду, становлення його правового статусу та сучасної концепції адміністрування в суді є США та Канада.

Наприклад, у Канаді адміністратори суду з'явилися ще наприкінці 60-х років XIX століття у провінційних судах із метою адміністративної модернізації судів. Судові адміністратори тісно співпрацювали з головами судів, які делегували їм частину своїх управлінських функцій. Лише тоді, коли пройшло 10 років, посада адміністратора з'явилась у всіх судах Канади і судові адміністратори були повністю визнані серед суддівського корпусу і встановлені вже рівноправні стосунки з головами судів.

Хоча посада судового адміністратора з'явилася в Канаді раніше, ніж у США, оскільки в США ця посада з'явилася лише з часу проведення судової реформи у 2000 р., саме США

необхідно вважати місцем народження посади сучасного судового адміністратора.

Дослідження сучасної системи адміністрування судів у США дає можливість виокремити такі її основні елементи: 1) суд вищої інстанції, що розробляє адміністративну політику відповідної судової вертикалі, відображає основні її напрямки у судових рішеннях, директивах чи наказах; 2) голова суду, як правило, здійснює контроль за реалізацією основних напрямків діяльності суду; 3) адміністратор суду штату здійснює адміністративну підтримку голови суду і суду в цілому в реалізації основного курсу діяльності суду, а також бере участь у здійсненні інших різноманітних адміністративних заходах, використовуючи при цьому людські й матеріально-технічні ресурси відповідного підрозділу (відділу); 4) голови судів першої інстанції та апеляційних судів спрямовують діяльність суддів, які працюють у цих судах, відповідно до основного курсу, визначеного Верховним Судом, виконуючи при цьому певні адміністративні функції; 5) адміністратори й адміністративні відділи судів першої інстанції надають основну допомогу головам судів у виконанні ними адміністративних обов'язків. Таким чином, у США проведено розмежування повноважень голови суду та судового адміністратора [2, с. 34].

Якщо говорити більш конкретно, то посадова особа, а саме адміністратор суду, виконує такі допоміжні й адміністративні обов'язки, які є досить істотними для належного здійснення правосуддя судьями судів усіх рівнів судової системи США, прикладом яких є організація документообігу, введення рішень суду в реєстр, керування датами слухань, видання рішень. Професійні судові адміністратори навіть лише в американських судах можуть називатися по-різному: судовий адміністратор, клерк суду, виконавчий директор суду, судовий менеджер, головний адміністратор, директор суду.

У Сполучених Штатах Америки судові адміністратори не зобов'язані бути дипломованими юристами (і більшість із них не має юридичної освіти), незважаючи на те, що саме на них покладене завдання управління тим середовищем, у якому судді та адвокати виконують головне призначення судочинства [3]. Як

бачимо, суди можуть залучати судових адміністраторів, що не є професійними суддями, але мають професійні знання і навички в галузі фінансів та управління організаціями.

Судові адміністратори і в судах штатів, і у федеральних судах США за своїм статусом і функціональними обов'язками, по суті, є «першими заступниками» відповідних голів судів. При цьому вони самостійно виконують функції з матеріально-технічного та кадрового забезпечення діяльності судів. Досить широкий обсяг повноважень голів вищестоящих судів стосовно суддів, зокрема й нижчого рівня, реалізується як самостійно, так і через спеціальні структури центрів із підвищення кваліфікації суддів, комісії тощо [4].

Сучасна ж судова адміністрація в Канаді ґрунтується на принципах співпраці та колективної роботи, особливо голови та адміністратора суду, стосунки між якими часто складаються партнерські, при цьому адміністратори судів у Канаді, як правило, мають широку свободу дій, багато рішень ухвалюючи самостійно або після консультацій із головою суду. На адміністратора суду, як правило, покладені обов'язки щодо розподілу справ і складання графіка слухань, під контролем голови суду, здійснення управління працівниками апарату суду, а також складання та виконання бюджету.

Крім того, судові адміністратори в США і Канаді створили власні професійні організації, в рамках яких проводяться регулярні зустрічі й видаються фахові періодичні видання. Саме такі організації підтримують роботу спеціальних центрів досліджень і професійної підготовки судових адміністраторів, де судові адміністратори обмінюються знаннями і досвідом між собою, отримуючи при цьому постійну підтримку і допомогу від своїх колег.

Як ми вже згадували, європейські країни також пішли шляхом США та Канади і запровадили в судах посаду судового адміністратора, розуміючи, що ініціативні методи управління та ефективні керівні кадри є невід'ємними факторами успіху і досягнення досконалості будь-якого суду.

Також велике значення для забезпечення здійснення правосуддя у всіх державах мають органи суддівського

самоврядування, до складу яких, як правило, входять і представники органів виконавчої влади.

До форм суддівського самоврядування деякі дослідники відносять будь-які вищі ради судової влади.

Але існують й науковці, такі як В. О. Григор'єв та В. Є. Чиркін, які вважають помилковим під органами суддівського співтовариства (самоуправління) розуміти конституційні органи, такі як Вищу раду правосуддя у Бельгії, Вищу судову раду у Болгарії, Державну раду правосуддя в Угорщині, вищі ради магістратури в Італії, Румунії, Франції, Португалії [5, с. 109; 6]. Але більш прийнятною, на наш погляд, є позиція щодо віднесення вищезазначених органів, а саме ради судів, вищі ради магістратури, ради правосуддя та інших, до органів суддівського самоврядування, оскільки ці органи відносять за конституціями відповідних держав до органів судової влади, хоча судові функції вони не виконують, а відповідно законодавством їм надається право щодо відбору кандидатів на посади суддів, призначення голів судів, а також притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Крім того, передбачається участь суддів в управлінні судовими системами держав через вибори своїх представників до Вищих судових рад (Рад магістратур).

Так, у Франції, Італії, Португалії та ряді інших країн Вища рада магістратури – це особливий орган державної влади, основне завдання якого – добір кандидатур на посади суддів, а також здійснення дисциплінарної функції щодо суддів [7, с. 125]. Відповідно до Конституції Іспанії Генеральна рада судової влади здійснює керівництво діяльністю судової гілки влади, виконуючи при цьому нагляд над правосуддям [8, с. 220]. У Великобританії управління справами судів належить Службі судів та трибуналів її Величності. Це інтегрована агенція, що функціонує в межах Міністерства юстиції та забезпечує ефективне функціонування судів в Англії, Ірландії, деяких судів Шотландії та Уельсу. Служба її Величності керує більше ніж 21000 працівниками судів приблизно у 650 судах [9].

Крім того, у світовій практиці є випадки, де взагалі простежується значна роль виконавчої влади на суди усіх рівнів,

зокрема й апеляційної інстанції, тобто, у тих країнах, де на міністерства юстиції покладені функції управління судами. У такому разі, прикладом є Німеччина, де на Федеральне міністерство юстиції ФРН та міністерства юстиції земель покладається обов'язок із призначення значної частини суддів [10, с. 61]. Є випадки, коли вищі ради юстиції виконують дорадчі функції при президентах держав із питань кадрового та організаційного забезпечення судової влади (Грузія, Казахстан).

Крім того, вищі ради магістратури, загальнодержавні ради суддів, вищі кваліфікаційні суддівські колегії – органи суддівського самоврядування, створення яких передбачається багатьма новітніми конституціями: Франції [11], Італії [12], Іспанії [13], Каліфорнії [14], Бразилії [15], Болгарії [16], вирішують питання формування суддівського корпусу і кар'єри суддів та прокурорів, призначення на посаду, дисциплінарної відповідальності, реорганізації окремих судів, інспектування судів у необхідних випадках.

Для нагляду за управлінням бюджетом судової гілки влади, збирання статистичних даних, упровадження політичних інновацій та упорядкування законодавчих відносин у США у 1939 році було утворене Адміністративне управління судів США. Але відповідальність за освіту суддів усіх рівнів та працівників суду було покладено на Федеральний судовий центр, що розробляє програми і матеріали для працівників суду, включаючи адміністраторів суду, співробітників служби пробації та службовців, які здійснюють заходи, необхідні до початку судового процесу, а також розробляє програми професійної підготовки суддів та відповідні матеріали, призначені для того, щоб допомогти суддям управляти усе більшим навантаженням справами і в той самий час стежити за відповідними подіями в законодавстві, науці та технологіях [10].

Вища магістратська рада Румунії уповноважена вносити пропозиції Президентові щодо кандидатур на призначення суддями і прокурорами (крім призначень із випробувальним терміном); ухвалення рішень щодо підвищення по службі, переведення на іншу роботу (у системі), відсторонення від роботи, про відставку суддів, затвердження результатів

кваліфікаційних іспитів магістратів, виконання функцій дисциплінарної суддівської колегії, а також прийняття рекомендацій щодо організаційного забезпечення судочинства. Подібними повноваженнями наділена також Національна рада юстиції як найвищий орган суддівської адміністрації в Угорщині [10].

Висновки. Отже, професійні управлінці відіграють дедалі вагомішу роль у роботі судів у різних країнах світу (США, Канада, Франція, Німеччина, Португалія та ін.), водночас із цим відбувається подальший розвиток і становлення професії судового адміністратора, з метою здійснення цими посадовцями належного та ефективного організаційного забезпечення діяльності судів. Велике значення для забезпечення здійснення правосуддя в усіх державах мають спеціально утворені органи суддівського самоврядування, до складу яких зазвичай входять і представники органів виконавчої влади, яким, як правило, законодавством відповідних держав надається право щодо відбору кандидатів на посади суддів, а також притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Проаналізувавши зарубіжний досвід у сфері судового управління, ми маємо можливість скористатися надбаннями світової цивілізації та сформулювати на цій основі рекомендації та пропозиції щодо використання позитивного досвіду зарубіжних країн для удосконалення діяльності судів у нашій державі.

Література:

1. Fabra M. Policies to Enhance the Quality of Justice in Europe / M. Fabra. – Paris, Edition Montehreition, 2005. – С. 69–87.
2. Керівник апарату суду: вступ до професії : посіб. з теми «Управління судом» / кол. авторів: Л. М. Москвич, І. В. Назаров, І. М. Осика, О. В. Сердюк [та ін.]. – Київ, 2013. – Кн. 1. – 142 с.
3. История учений о государстве и праве. Мировая и отечественная государственно-правовая мысль XX–XXI вв. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://economiclaw.ru>.
4. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія / В. Д. Бринцев. – Харків : Право, 2010. – 464 с.
5. Сравнительно-правовой анализ конституций европейских государств / ред. В. А. Григорьев. – Тирасполь, 2006. – 728 с.

6. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник / В. Е. Чиркин. – Москва : Юрист, 1997. – 568 с.

7. Авдєєнко С. В. Можливості використання зарубіжного досвіду правового забезпечення та організації діяльності судів в Україні / С. В. Авдєєнко // Європейські перспективи. – 2014. – № 7. – С. 121–127.

8. Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. : у 3 кн. / В. І. Шишкін. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 336 с.

9. Судове адміністрування : навчальна програма дистанційного курсу (в режимі онлайн) [Електронний ресурс]. – Київ, 2016. – 330 с. – Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/curriculum_court_adm_online.pdf.

10. Обрусна С. Ю. Зарубіжний досвід судового управління та можливості його використання при реформуванні судової системи України / С. Ю. Обрусна // Вісник Вищої ради юстиції. – № 4. – 2010. – С. 52–73.

11. Конституция Французской Республики : от 4 окт. 1958 г. // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. – Москва : Юрлит-форм, 2006. – С. 60.

12. Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных стран. – Москва : Юрлитформ, 2006. – С. 84.

13. Конституция Испании : одобр. ген. кортесами на пленар. заседаниях конгресса депутатов и сената 31 окт. 1978 г. : утв. испан. народом на референдуме 6 дек. 1978 г. : подписана е. в. королем перед ген. кортесами 27 дек. 1978 г. // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. – Москва : Юрлитформ, 2006. – С. 224.

14. Конституция штата Калифорния // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. – Москва : Юрлитформ, 2006. – С. 279.

15. Конституция Федеративной Республики Бразилии : от 5 окт. 1988 г. // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. – Москва : Юрлит-форм, 2006. – С. 336–350.

16. Конституция Республики Болгария : от 12 июля 1991 г. // Конституции государств Европы : в 3 т. / под ред. Л. А. Окунькова. – Москва : Норма, 2001. – Т. 1. – 824 с.

17. Марусяк Л.О., Органи та інститути, відповідальні за процеси адаптації в Україні та РФ // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2017. № 4. С. 103-114.

УДК 341.17

Марусяк Л.О.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

ОРГАНИ ТА ІНСТИТУТИ, ВІДПОВІДАЛЬНІ ЗА ПРОЦЕСИ АДАПТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА РФ

Стаття присвячена дослідженню органів та інститутів, які відповідальні за процеси адаптації в Україні та РФ. Проведено аналіз органів, які відповідають за адаптацію та виокремлено їхнє місце та роль в адаптації правових систем України та РФ до права ЄС. Автор аналізує виконання Україною та РФ угод 1994 року по створенні спеціальних спільних органів, які відповідають за адаптацію правових систем до права ЄС.

Ключові слова: органи державної влади, адаптація, правова система ЄС, право України, право РФ.

Статья посвящена исследованию органов и институтов, ответственных за процессы адаптации в Украине и РФ. Проведен анализ органов, отвечающих за адаптацию, и выделены их место и роль в адаптации правовых систем Украины и РФ к праву ЕС. Автор анализирует выполнение Украиной и РФ соглашений 1994 года по созданию специальных совместных органов, отвечающих за адаптацию правовых систем к праву ЕС.

Ключевые слова: органы государственной власти, адаптация, правовая система ЕС, право Украины, право РФ.

The article is devoted to the study of the bodies and institutions responsible for adaptation processes in Ukraine and the Russian Federation. The analysis of the bodies responsible for adaptation was carried out and their place and role in adapting the legal systems of Ukraine and the Russian Federation to the EU law were singled out. The author analyzes the implementation of the 1994 agreements

between Ukraine and Russia on the creation of special joint bodies responsible for adapting legal systems to EU law.

Keywords: state authorities, adaptation, EU legal system, law of Ukraine, law of the Russian Federation.

Постановка проблеми. На підставі угод про партнерство і співробітництво сторони зобов'язуються створити спільні органи співробітництва, на яких покладається обов'язок здійснювати оцінку стану виконання сторонами взаємних зобов'язань, у тому числі стану адаптованості національного законодавства до права ЄС у відповідних галузях. Разом із цим, задля оптимізації процесу адаптації треті держави можуть створювати спеціальні органи, які б сприяли здійсненню такого процесу (приміром, держави-кандидати на набуття членства у ЄС часто створювали міністерства європейської інтеграції, які, серед іншого, керували процесом адаптації). Саме тому, дослідження інститутів, які повинні відповідати за адаптацію норм у розрізі адаптації норм українського та російського законодавства до права ЄС, є нагальною проблемою для сучасної юридичної науки.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблематику адаптації адміністративного права України та РФ з правом ЄС серед вітчизняних учених-юристів досліджували В.Б. Авер'янов, І.В. Арістова, В.А. Аргунов, І.Г. Бережнюк, Ю.П. Битяк, О.М. Бандурка, С.В. Вишневецька, Р.В. Волчецький, О.В. Зеркаль, І.В. Кравчук, І.І. Крулько, О.І. Нікітенко, М.В. Парапан, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, Т.М. Серета, С.В. Сорока, І.В. Суходубова, О.В. Прилипчук, Є.О. Харитонова, О.Н. Ярмиш, І.В. Яковюк та інші. Думки даних вчених не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Незважаючи на достатність наукових розробок стосовно даного питання, питанням органів та інститутів, які відповідальні за адаптацію норм, не займався ніхто.

Саме тому, **метою статті** є аналіз органів та інститутів, які відповідальні за процеси адаптації в Україні та РФ.

Виклад основного матеріалу. На виконання зазначених угод 1994 року, і Україна, і РФ, спільно із ЄС, створили спільні органи співробітництва, головним чином:

1. Раду з питань співробітництва. Рада з питань співробітництва між Україною та ЄС (далі – РПС У-ЄС) утворена відповідно до ст.ст. 7 та 85 УПС для розгляду будь-яких значних питань, що виникають у рамках Угоди, та будь-яких інших двосторонніх або міжнародних питань, що становлять взаємний інтерес, та надавати спільно погоджені рекомендації. При цьому, функціонування Ради здійснюється відповідно до власних Правил процедури (регламент) (документ N UE-UA 1052/98) [1], які були прийняті нею на своєму першому засіданні (3 червня 1998 року).

В свою чергу, в РФ Рада з питань співробітництва хоч і створювалась за подібним українському формату, проте проіснувала до 2003 року. Так, з 2003 року на базі РПС РФ-ЄС була утворена Постійна рада партнерства як основний робочий орган взаємодії Росії та ЄС [2]. За прикладом органу-посередника, Постійна рада збирається як у форматі міністрів закордонних справ, так і галузевих міністрів, при цьому, без обтяжень щодо періодичності таких зборів: такий орган може збиратись на регулярній основі, проводити регулярні консультації, які дозволяють міністрам, відповідальним за різні галузі політики (до теперішнього часу Постійна рада збиралась за участю міністрів закордонних справ, внутрішніх справ та юстиції, енергетики, транспорту, сільського господарства, навколишнього середовища, культури, науки та освіти), зустрічатися так часто, як це необхідно, і обговорювати конкретні питання співпраці, зокрема, і щодо здійснення процесу наближення російського законодавства до права ЄС [3].

2. Комітет з питань співробітництва. Такий комітет є допоміжним органом національної частини Ради (в РФ – Постійної ради), який створюється з метою допомоги Раді у виконанні нею її обов'язків. Діяльність таких комітетів і в Україні, і в РФ були майже аналогічною, однак, з 2003 року, як і РПС РФ-ЄС, російський Комітет був ліквідований. При цьому, на відміну від того, що на базі ліквідованої Ради з'явилась

Постійна рада партнерства, Комітету з питань співробітництва РФ-ЄС до сьогоднішнього дня не було трансформовано у будь-який інший орган, що, безперечно, негативно позначилось на оптимізації процесу адаптації російського законодавства до права ЄС.

3. Комітет парламентського співробітництва. Такий орган створений і Україною, і Росією на аналогічних підставах (відповідно до УПС) та принципах і є, по суті, форумом для обміну думками між членами парламенту (в РФ – між членами Державної думи, Ради Федерації) та ЄП.

Загалом в Україні вперше комплексно інституціональний механізм забезпечення адаптації законодавства України до норм права ЄС визначався Розділом VIII Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», відповідно до якого його утворюють ВРУ, КМУ, Уповноважений центральний орган державної влади у сфері адаптації законодавства та Координаційна рада з питань адаптації законодавства. Однак, сукупно аналізуючи цей Закон та положення низки інших нормативних актів, можна зробити висновок, що зазначений інституціональний механізм забезпечення адаптації не обмежується вищевказаними органами [4, с. 886], а виглядає у якості комплексної взаємодії загальних і галузевих національних інституцій та органів державної влади. До основних з таких, починаючи з моменту початку здійснення процесу зближення українського законодавства із правом ЄС, слід віднести наступні:

1. Верховна Рада України.
2. Президент України.
3. Національна рада з питань адаптації законодавства до законодавства ЄС.
4. Кабінет Міністрів України.
5. Міністерство юстиції України.
6. Міністерство закордонних справ.
7. Інститут нормотворчої діяльності.
8. Координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

9. Центр європейського та порівняльного права.

10. Державний департамент з питань адаптації законодавства.

11. Уповноважений України з питань європейської і євроатлантичної інтеграції.

12. Міністерства, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Що стосується питання створення національних органів та інститутів, відповідальних за процеси адаптації законодавства Росії до права ЄС, то слід відмітити, що непослідовність у відносинах РФ та ЄС знаходить своє відображення також і в інституційній структурі партнерства. На основі існуючих нормативних положень, насамперед, УПС 1994 року, істотно модифікованих рішеннями самітів Росія-ЄС, вибудована вертикаль форматів взаємодії, яка охоплює саміти, що проходять двічі на рік, серію консультацій між урядом РФ та Єврокомісією, діяльність Постійної ради партнерства на рівні міністрів і систему галузевих діалогів. Такий багатоступінчастий механізм співпраці забезпечує обмін думками та досвідом по всьому спектру відносин партнерів на регулярній основі. При цьому, за минулі півтора десятиліття РФ та ЄС так і не створили інститутів спільного прийняття рішень, які б дозволили на регулярній основі домовлятися про спільні заходи з реалізації та розвитку базових домовленостей, закладених в УПС [5]. Також Росією до сьогодні не було створено спеціального національного органу влади, який би конкретно відповідав за процес адаптації російського законодавства до права ЄС (в РФ у різні періоди існували непостійні або міні-інститути, або (в окремих галузях) галузеві інститути, що прямо чи побічно відповідали за процес адаптації російського законодавства до права Євросоюзу, зокрема, в рамках Транспортного діалогу РФ-ЄС була створена спеціальна Робоча група з питань модернізації).

При цьому слід відмітити, що хоч спеціальних постійно діючих державних органів та інститутів з питань адаптації в РФ не було створено, створення таких періодично пропонувалось впливовими російськими вченими. Основною причиною відмови Росії у створенні спеціальних органів та інститутів з

питань адаптації, по суті, є думка, що створення таких інститутів є начебто характерним для держав, які мають амбіції до набуття членства в ЄС. Така позиція також висловлювалась і в російській науці. Зокрема, Т. Романова зазначає, що ситуація в РФ зовсім не схожа на існуючу в країнах-кандидатах: майбутнім членам ЄС важливі насамперед переговорний процес і швидкість пристосування, а Росії – оптимальна уніфікація правових норм, захист інтересів вітчизняних учасників ринку і обдумане опрацювання низки технічних моментів. Саме на цій підставі, вчена вказує на доцільності створення відділів, які б працювали над питанням сумісності російської правової системи із нормами Європейського союзу, постійно взаємодіяли зі своїми колегами в міністерствах та із чиновниками інших державних служб [6, с. 68].

Висновки. Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, вважаємо за необхідне підкреслити наступне:

1. Задля виконання зобов'язань, взятих у результаті підписання й ратифікації УПС, і Україна, і РФ, спільно з ЄС, створили спільні органи співробітництва, головним чином: 1) Раду з питань співробітництва (з 2003 року російська частина Ради та сама Рада з питань співробітництва РФ-ЄС були ліквідовані, а на їх базі було створено Постійну раду партнерства як основний робочий орган взаємодії Росії та ЄС); 2) Комітет з питань співробітництва; 3) Комітет парламентського співробітництва.

2. Переслідуючи мету оптимізації здійснення процесу адаптації національного законодавства до права ЄС, держави повинні сформувати систему органів, які б відповідали за здійснення цього процесу. В Україні така система умовно складається із державних органів: а) загальної компетенції, тобто державні органи, одним із сукупності завдань яких є приведення національного законодавства до європейського; б) спеціальної компетенції, тобто які були створені чи трансформовані в органи, основним завданням яких є здійснення адаптації українського законодавства до права ЄС. В РФ за весь час дії УПС не було створено спеціальних постійно діючих органів державної влади, які б відповідали за здійснення

процесу адаптації національного законодавства до права ЄС (вважається, що такі повинні створюватись лише державами, які переслідують мету набути членства в ЄС), однак, у різні періоди в Росії: а) залучались до процесу адаптації органи загальної компетенції на постійній чи строковій основі; б) створювались непостійні або міні-інститути, або (в окремих галузях) галузеві інститути, що прямо чи побічно відповідали за процес адаптації російського законодавства до європейського.

Література:

1. Правила процедури Ради з питань співробітництва між Європейськими Співтовариствами та їх країнами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку, Док. UE-UA 1052/98 від 03 червня 1998 року. [Електрон. ресурс]: Офіційний веб-портал органів виконавчої влади України «Урядовий портал». Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=223337436&cat_id=223326451
2. Совместное заявление «Трехсотлетие Санкт-Петербурга – три века общности европейской истории и культуры», Саммит Россия-ЕС (Санкт-Петербург, 31 мая 2003 года). [Електрон. ресурс]: Веб-сайт «Газета.Ru». Режим доступу: <http://www.gazeta.ru/2003/05/31/sovmestnoeza.shtml>
3. Постоянный Совет Партнерства. [Електрон. ресурс]: Офіційний веб-сайт Постійного представництва РФ при ЄС. Режим доступу: <http://www.russianmission.eu/ru/postoyannyi-sovet-partnerstva>
4. Суходубова І.В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до aquis Європейського Союзу. / І. В. Суходубова // Форум права, 2012, N 4. – С. 885-891.
5. Этнин М., Истомина И. Сотрудничество России и ЕС в транспортно-логистической сфере. / М. Этнин, И. Мстомина. // Аналитические доклады, Вып. 2, сентябрь 2012. [Електрон. ресурс]: Веб-сайт інтернет-журналу «Вся Європа.ru». Режим доступу: <http://www.alleuropa.ru/sotrudnichestvo-rossii-i-es-v-transportno-logisticheskoy-sfere>
6. Романова Т. Общее европейское экономическое пространство: стратегия участия России. / Т. Романова. // Pro et Contra, т. 8, N 1, 2003. С. 63-76.

ВІСНИК
Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 4/2017

Редактор: Ківалов С.В.

*Передрук опублікованих матеріалів здійснюється
з обов'язковим посиланням на джерело.
**Відповідальність за зміст поданих до друку матеріалів
несуть автори публікацій.
Авторські права застережені.***

Папір офсетний. Формат 60x84/16.
Ум. друк. арк. 15,69. Тираж 300 прим. Зам. № 126.
Виготівник: Яворський С. Н.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЧЦ №18 від 17.03.2009 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. 099 73 22 544.