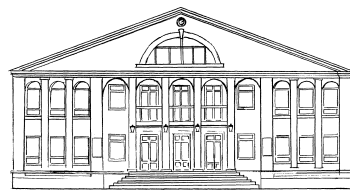


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2017 р., № 4 (58)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,
професор

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з постановою президії ВАК України
від 06.11.2014 р. № 1279

Головний редактор:

В. Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Редакційна колегія:

М. О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)
Ю. В. Абакумова, доктор юридичних наук, доцент
С. К. Бостан, доктор юридичних наук, професор
О. П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор
В. В. Городовенко, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України
Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України
С. Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор
Т. А. Денисова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Д. М. Єрмоленко, доктор юридичних наук, професор
А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор
Є. Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор
В. К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор
В. М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор
В. М. Пальченкова, доктор юридичних наук, професор
О. П. Рябчинська, доктор юридичних наук, професор
О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
В. М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор
В. Д. Чернадчук, доктор юридичних наук, професор
О. С. Саїнчин, доктор юридичних наук, професор
В. Я. Києн, кандидат юридичних наук, доцент
М. І. Леоненко, кандидат юридичних наук, доцент
Т. Є. Леоненко, доктор юридичних наук, доцент
О. В. Прудивус, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії

Г. Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)
О. Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
М. В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
Е. Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
О. А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптева**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

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

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України
про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПП від 24.04.2008 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету
інформаційної політики, телебачення
та радіомовлення України
про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
25 жовтня 2017 р., протокол № 3

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –
2017. – № 4 (58)

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 18.10.2017.

Підписано до друку 31.10.2017.

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.

Замовлення № 27-17Ж.

Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2017

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Н. А. Загребельна</i> ПРОФЕСІЙНА РИТОРИКА ПРОКУРОРА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК.....	4
<i>Л. В. Ярмол</i> ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ, ВИДИ ПОГЛЯДІВ ТА УЯВЛЕНЬ ЛЮДИНИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	8

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>О. С. Горяєва</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС АУДИТОРСЬКОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ.....	15
<i>Ю. С. Канарик, А. М. Костюченко</i> МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....	24
<i>Ю. С. Канарик, В. О. Хомік</i> МИРОВА УГОДА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	28

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>А. П. Кулинич</i> ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ МІСЬКИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ПРАВОВІ ПИТАННЯ.....	32
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>О. В. Гулак, Л. В. Головій</i> ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ СЛУЖБОВОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	38
<i>Н. В. Лесько</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї.....	43
<i>С. С. Шоптенко</i> ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ.....	48

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Ю. Ю. Коломиец</i> ІДЕЯ ГУМАНІЗМА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАЇНИ.....	54
<i>І. І. Чугуніков</i> ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЯК НОРМАТИВНЕ ПОНЯТТЯ.....	60

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Ю. О. Найдьон

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ КАТЕГОРІЇ

«ОПЕРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ».....74

Є. С. Хижняк

ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ

ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....80

Т. С. Федорова

ТРАНСФОРМАЦІЙНІ ЗМІНИ У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮСТИЦІЇ

НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....86

Ю. А. Чаплинська

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ

ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....92

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340

Н. А. Загребельна

методист навчально-методичного відділу
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОФЕСІЙНА РИТОРИКА ПРОКУРОРА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК

У статті дослідження має фундаментальний характер і стосується загальних вихідних положень професійної діяльності прокурорських працівників та реалізації завдань і функцій прокуратури. Висвітлено актуальні проблеми сучасної України, наприклад трансформацію загальнонаглядової функції прокуратури у функцію забезпечення прав людини й громадянина засобами прокурорської діяльності. Визначено загальну риторичну науку як прикладну лінгвістичну науку, яка вивчає закономірності виголошення промови, що має на меті навчити людей легко й красиво володіти мовою.

Ключові слова: комунікація, виголошення промови, володіння мовою, професійна діяльність прокурора, засоби прокурорської діяльності.

Постановка проблеми. У роботі проведено фундаментальне обґрунтування та вивчення спеціального різновиду юридичної риторичної професійної риторичної прокуратури, її предмета й методології як науки та окремої навчальної дисципліни в складі юридичних дисциплін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато відомих вітчизняних та зарубіжних науковців вивчали проблеми професійної підготовки майбутніх юристів (А.І. Алексєєв, В.І. Іванов, І.В. Колчанова, Е.В. Протас, В.Н. Топорин та інші), питання формування культури мови й мовлення (А.Н. Васильєва, Л.П. Коваль, Л.І. Мацько, О.Б. Сиротиніна, Л.В. Щерба та інші). Проблеми професійної культури юриста були відображені в працях таких науковців, як Н.О. Бура, А.Б. Венгеров, І.О. Ільїн, В.О. Котюк, О.М. Костенко, Є.В. Назаренко, О.І. Олійник, С.В. Савчук, В.І. Темченко та інші.

Однак, беручи до уваги те, що значну частину професійної діяльності прокурорських працівників становлять офіційне мовлення й комунікація, існує нагальна потреба в їх ґрунтовному вивченні, нормативній і методичній регламентації.

Мета статті – дослідити аспекти професійної риторичної прокуратури в системі юридичних наук.

Виклад основного матеріалу. На думку Н.А. Безменової, риторика є теорією, що описує й досліджує процес народження мовлення, тобто перехід від найбільш загального уявлення про майбутню промову до готового тексту, який може бути виголошений перед аудиторією, та саме виголошення такого тексту [1, с. 73].

Наведені позиції свідчать, відповідно, про два напрями розуміння загальної риторичної – суб'єктивно-дидактичний, пов'язаний із формуванням персоніфікованих навичок мовлення й комунікативного мислення, та об'єктивно-формальний як створення безособистісного тексту з певною внутрішньою логічною структурою й смисловим та емоційно-психологічним навантаженням. Подібні виміри загальної риторичної зумовлюють дискусію, описану в літературі, щодо приналежності риторичної до стилістики, культури мовлення, прагматики або лінгвістики тексту, однак не суперечать один одному.

Риторика як суб'єктивна, персоніфікована дисципліна є прагматичним втіленням напружених теорій рекомендацій щодо формулювання й висвітлення основної ідеї (метатеми) доповіді, добору аргументів, допустимості (належності) мовленнєвих засобів і комунікативно-психологічних прийомів виголошення тексту та впливу на аудиторію. У практичній риторичній ці

постулати й закономірності поєднуються з особистістю мовця, зазнають впливу його системи внутрішніх переконань, рівня та виду освіти, лексичної бази, навіть ступеня його соціалізації, належності до тих чи інших суспільних груп.

Очевидним є комплексний характер риторики, що поєднує власне мовну (лінгвістичну) науку, окремі аспекти філософії, психології, логіки, педагогіки та етики [2].

Ще більшого впливу практичних суспільних наук, однак не загальних, а спеціалізованих, зазнають особливі (галузеві) види риторики. Під час аналізу сфер та обсягів такого взаємного впливу доцільно визначитись із відповідними критеріями.

Предметним центром будь-якої галузевої риторики є промова, яка концентрує навколо себе суб'єктивно-об'єктивні процеси та взаємозв'язки. Останні набувають рис додаткових спеціальних предметів відповідної науки, а саме:

а) сфера (суспільні умови виголошення промови та комунікативної дії суб'єкта);

б) мета промови;

в) суб'єкт мовлення (вік, освіта, соціальне, майнове становище, наявність спеціального статусу);

г) аудиторія виголошення промови (освіта, професійна підготовка тощо) [6, с. 94].

Суспільна сфера мовлення якнайтісніше пов'язана з усіма іншими субпредметами. Цей фактор охоплює державний суспільний лад, стан соціальних зв'язків, моральні й етичні ідеали. У сукупності з особою суб'єкта мовлення, зокрема, його завданнями, взятими на себе зобов'язаннями, певними суспільними очікуваннями, що покладаються на промовця, формулюється відповідна мета (метатеза) промови та структура проміжних доводів, інформації. Наприклад, абсолютно неадекватною буде похвальна промова на честь судді, виголошена адвокатом у судовому засіданні, або релігійна проповідь, прочитана вчителем літератури в сучасній українській школі (з огляду на те, що Україна є світською державою). Водночас цілком прогнозованими й відповідними є промова-епітафія колег померлого письменника на літературному вечорі або зборах спілки, обвинувальна промова прокурора в судовому засіданні.

Загальне соціальне підґрунтя чинить суттєвий вплив також на промовця, що виявляється в інформаційному, психологічному та морально-етичному вимірі. Причому як соціальний

чинник промови в цьому контексті варто розглядати не лише загальносвітову спільноту, націю або певну невелику соціальну групу, а радше те невизначене, мінливе коло суб'єктів, з якими оратор пов'язаний суспільними зв'язками – суміжною трудовою діяльністю, віковими чи професійними інтересами, посадовими або службовими обов'язками, спільним віросповіданням тощо.

Не виключається, однак, і вплив на промовця загальносуспільного, а саме через засоби масової інформації, соціальну стратифікацію, систему законодавства.

Аудиторія комунікації також великою мірою формується за рахунок соціального фактора, однак, як правило, набагато тісніше пов'язана з особою оратора, що партикуляризує такі необхідні до врахування в промові якості, як наявність спеціальної освіти, соціальне походження кожного члена аудиторії, її загальний настрій, моральні переконання та індивідуалізовані системи цінностей кожної особистості, яка сприймає промову.

Об'єктивно зумовлена мета чи тематика промови, аудиторія спілкування та комунікативна ситуація, що може моделюватись незалежно від доповідача (нормативно-законодавчо або етично), чинять зворотний вплив на оратора, змушуючи його підвищувати чи корелювати власну риторику компетенцію, обирати ті чи інші засоби мовленнєвого та психологічного впливу.

Прокурорська риторика є риторикою дискурсивною та, на відміну від багатьох інших галузевих риторик, суттєво регламентованою законодавчо. Дискурсивність прокурорської риторики полягає у вивченні й методичному впливі на активну інтеракцію із суб'єктами інших правовідносин, необхідності пошуку істини, усуненні прокурором як суб'єктом владної компетенції порушень чинного законодавства та захисті прав і свобод громадян, інтересів держави [3; 4; 5].

Отже, прокурорська риторика, що має справу з ініціативною, а часто й конфліктною комунікацією, є суспільною прикладною наукою.

Прокурорська промова як форма офіційної комунікації спеціально уповноваженого суб'єкта управлінських і процесуальних правовідносин та предмет визначеної галузевої (видової) риторики регламентована чинним кримінальним процесуальним, цивільним процесуальним і господарським процесуальним законодавством, законами України «Про прокуратуру», «Про інформацію», «Про звернення громадян», а та-

кож відповідним підзаконним нормативно-правовим регулюванням за допомогою наказів Генеральної прокуратури України.

Вказані законодавчі імперативи встановлюють як принципові засади виголошення прокурором промов та здійснення інших форм мовленнєвої комунікації, які були докладно розглянуті в цій роботі, так і безпосередньо такі форми мовної діяльності:

а) допит свідків на етапі попереднього слідства;

б) складення нового обвинувального вироку або переформулювання обвинувачення (як логографічна діяльність);

в) складення позовних заяв у цивільних і господарських справах, підтримання викладених вимог;

г) виступи (пояснення) прокурора під час попереднього розгляду справи;

ґ) допит свідків, експертів, потерпілого під час судового слідства;

д) виголошення обвинувальної промови в кримінальній справі на етапі судових дебатів;

е) участь у судових дебатах у цивільних і господарських справах;

є) відмову прокурора від обвинувачення;

ж) непроцесуальні форми мовлення: під час прийому громадян, реалізацію принципу гласності в діяльності прокуратури (виступи в засобах масової інформації, на засіданнях органів державної влади, їх колегіях, відповідь на запити тощо) [7].

Висновки і пропозиції. Отже, сучасна професійна риторика прокурора – це частина юридичної риторики, система знань, ідей, кон-

цепцій, теорій і поглядів на роль та значення офіційної промови прокурора, її зміст і структуру, особливості створення й виголошення, що зумовлені сучасним статусом і завданням прокуратури та прокурора в суспільних відносинах. Професійна риторика прокурора базується на чинному законодавстві й надбаннях правової доктрини, демократичних цінностях громадянського суспільства, що захищаються державою, методології філософських, лінгвістичних і психологічних наук.

Список використаної літератури:

1. Безменова Н.А. Очерки по теории и истории риторики / Н.А. Безменова. – М., 1991. – 96 с.
2. Герман М.А. Основы риторики / М.А. Герман. – К., 2008. – 134 с.
3. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності) : [навч. посібник] / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2008. – 487 с.
4. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / М.В. Косюта. – Х., 2002. – 22 с.
5. Маляренко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві / В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 240 с.
6. Нор В.Т. Прокурорський нагляд в Україні / В.Т. Нор, Я.О. Бернський, І.І. Когутич, З.Д. Котик, М.В. Гузела та ін. – Львів : Тріада плюс, 2012. – 280 с.
7. Середа В.О. Як підвищити ефективність державного обвинувачення в суді : [монографія] / В.О. Середа. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 304 с.

Загребельная Н. А. Профессиональная риторика прокурора в системе юридических наук

В статье исследование имеет фундаментальный характер и касается общих исходных положений профессиональной деятельности прокурорских работников и реализации задач и функций прокуратуры. Освещены актуальные проблемы современной Украины, например трансформация общенадзорной функции прокуратуры в функцию обеспечения прав человека и гражданина средствами прокурорской деятельности. Определена общая риторика как прикладная лингвистическая наука, которая изучает закономерности произнесения речи, которая ставит перед собой цель научить людей легко и красиво владеть языком.

Ключевые слова: коммуникация, произнесение речи, владение языком, профессиональная деятельность прокурора, средства прокурорской деятельности.

Zahrebelna N. A. Professional rhetoric of the prosecutor in the legal sciences

In this article, the research is fundamental in relation to the general outline of the professional activities of prosecutors and the implementation of the tasks and functions of the prosecutor's office. The current problems of modern Ukraine are highlighted, such as the transformation of the general supervisory function of the prosecutor's office into the function of ensuring human rights and citizenship through prosecutorial activities. The general rhetoric is defined as an applied linguistic science that studies the regularities of speech, which aims to teach people how to speak fluently and beautifully.

Key words: *communication, speech proclamation, language proficiency, professional activity of the prosecutor, means of prosecutorial activities.*

Л. В. Ярмол

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Національного університету «Львівська політехніка»

ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ, ВИДИ ПОГЛЯДІВ ТА УЯВЛЕНЬ ЛЮДИНИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

У статті проаналізовано поняття, сутність, значення, види уявлень людини як складника її світогляду. Визначено поняття, види та значення поглядів людини. Сформульовано поняття й види свободи вираження поглядів як фундаментального природного права людини. Окреслено пропозиції змін до Конституції України щодо звучання окремих можливостей людини.

Ключові слова: права людини, погляди, уявлення, світогляд, свобода вираження поглядів, свобода.

Постановка проблеми. Основною категорією свідомості людини є її світогляд та окремі його складники, серед яких чільне місце посідають погляди та уявлення. У міжнародно-правових нормах і юридичних нормах окремих держав утверджені права (можливості) людини щодо вираження, прояву її світогляду та окремих його елементів – поглядів, переконань, думок, віри тощо.

Для кращого розуміння свободи прояву світогляду, свободи вираження поглядів та інших можливостей особи важливе значення має дослідження понять поглядів та уявлень людини, а також визначення їх взаємозв'язку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні розробки Арістотеля, Д. Юма, Д. Юркевича та інших відомих філософів про свідомість, світогляд людини й окремі їх елементи істотно вплинули на сучасне розуміння таких феноменів, як погляди та уявлення. Філософські, психологічні, логіко-лінгвістичні дослідження феноменів свідомості, світогляду людини та їх елементів – поглядів та уявлень – здійснили вітчизняні й зарубіжні вчені: М. Беркінблїт, Б. Грушин, М. Дмитровська, Б. Єрунов, А. Івін, Л. Кривега, Л. Коршунова, О. Лук, М. Мамардашвілі, Т. Партико, А. Петровський, В. Петрушенко, С. Рубінштейн, В. Шинкарук та інші.

На сучасному етапі розвитку української юридичної науки основна увага приділяється характеристиці правового світогляду, правової свідомості загалом – ідеться про праці О. Балинської, Т. Гарасиміва, О. Грищук, С. Сливки [1], П. Рабіновича, Т. Бачинського [2], В. Коробки [3], М. Цимбалюка [4] та інших науковців. Незважа-

ючи на досить численний перелік робіт із цього питання, у них недостатньо уваги приділено окремим їх складникам, а саме поглядам, уявленням тощо. Їх дослідження в юридичному контексті також здійснено недостатньою мірою, хоча, на нашу думку, саме це сприяло б кращому розумінню окремих прав людини (свободи вираження поглядів, свободи віросповідання тощо).

Мета статті – окреслити поняття, види поглядів та уявлень людини з метою кращого розуміння свободи вираження поглядів.

Виклад основного матеріалу. Феномен свідомості людини та її складників є досить складним і багатограним. М. Мамардашвілі лаконічно визначив поняття свідомості: «Це насамперед усвідомлення іншого. Проте не в тому сенсі, як ми сприймаємо, споглядаємо інший предмет, а в тому розумінні, що людина відсторонюється від звичного для неї буденного життя. <...> Свідомість є певною, так би мовити, космологічною сталістю, константою, яка має онтологічний статус» [5, с. 42].

З позицій філософії світогляд – це система компонентів, «елементів» свідомості людини (уявлень, знань, поглядів, переконань, віри тощо), які становлять духовно-практичне утворення та визначають місце людини у світі, виявляють її ставлення до світу й самої себе.

Український дослідник Л. Кривега наголосила на тому, що традиційно в науковій літературі виділяються такі елементи світогляду: знання, уявлення, переконання; цінності, ідеали, норми, оцінки; почуття, емоції, переживання, віра, надія, любов; життєва стратегія та програма поведінки [6, с. 10].

Професор В. Петрушенко стверджує, що складниками світогляду є погляди, переконання, принципи, ідеали, цінності, вірування, життєві норми та стереотипи [7, с. 14].

В основних міжнародних актах із прав людини закріплені, наприклад, такі можливості кожної людини:

- безперешкодне дотримання своїх поглядів та вільне їх вираження (ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.);

- свобода думки, совісті й релігії (ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.);

- свобода вираження поглядів (ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ст. 11 Хартії основних прав Європейського Союзу).

У Конституції України кожному гарантуються свобода світогляду та віросповідання (ст. 35), право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34).

На нашу думку, свобода вираження світогляду людини – це комплексне право людини, яке інтегрує низку можливостей: вираження віри, поглядів, переконань, думок, уявлень тощо. В основних міжнародних документах із прав людини не проголошена свобода світогляду загалом – у них утверджені можливості щодо прояву окремих складників світогляду. Ні в міжнародних документах, ні в Конституції України свобода вираження уявлень не закріплена.

Право як спеціально-соціальне явище здатне регулювати лише зовнішні прояви світогляду людини, які можуть стосуватись усіх сфер суспільного життя, а також окремі механізми його формування. Як внутрішня можливість людини свобода світогляду є недоторканою для юридичного права. На нашу думку, ст. 35 Конституції України повинна бути присвячена саме свободі віросповідання людини, а не в широкому розумінні свободі світогляду людини (точніше мало б бути – його вираженню). Стаття 34 Конституції України, у якій, як уже зазначалося, проголошується ціла низка можливостей, також має бути присвячена окремому складнику світогляду людини – вираженню її поглядів.

Розглянемо **поняття, сутність, значення уявлень як складника свідомості, світогляду людини**. Згідно з тлумачним словником української мови уявлення – це розуміння, знання чогось, що базується на життєвому досвіді [8, с. 302].

Філософський словник містить таке визначення: «Уявлення – це чуттєво-наочний образ предметів, явищ дійсності, світу загалом, який містить узагальнення суспільного та індивідуального досвіду людини [9, с. 711].

Філософський енциклопедичний словник надає свій варіант визначення: «Уявлення – це образ раніше сприйнятого предмета чи явища (уява пам'яті, спогад), а також образ, створений продуктивною уявою; форма чуттєвого відображення у вигляді наочно-образного знання» [10, с. 526].

Подібні формулювання знаходимо в джерелах із психології, наприклад: «Уявлення – це образи предметів, сцен і подій, що виникають на основі пригадування чи продуктивної уяви» [11, с. 257].

На нашу думку, найбільш точним є визначення, надане відомим психологом, філософом С. Рубінштейном: «Уявлення – це змінне динамічне утворення, яке кожного разу за певних умов знову створюється та відображає складне життя особистості. Якщо б у нас існувало тільки сприйняття та не було б уявлень, ми були б завжди приковані до наявної ситуації, предмети, що діють на наші рецептори, управляли б нашою поведінкою. Наші думки, як і наші дії, перебували б лише у владі теперішнього. Ні минуле, ні майбутнє не існували б для нас: усе, що відійшло в минуле, назавжди зчезло б, майбутнє було б закрите. Внутрішнього життя в нас не існувало б; уявлення створюють такий план, на якому воно розгортається» [12, с. 308–309].

Відомий український філософ XIX століття Д. Юркевич, який серед форм пізнання розрізняв уявлення, поняття та ідею, розкрив своє бачення щодо їх розуміння [13, с. 6]. Зокрема, учений зазначав: «Уявлення, позаяк воно виникає за суб'єктивною асоціацією, має характер цілком випадкового образу, у якому відображається не стільки річ, скільки людина, яка бачила й відчувала цю річ, або щонайменше випадкове ставлення людини до речі. Якщо воно й має власну необхідність, то ця необхідність є психічною, суб'єктивно зумовленою» [13, с. 6].

У наукових джерелах наголошується на таких видах уявлень, як уявлення пам'яті та уявлення уяви [14, с. 272; 15, с. 172].

Уявлення пам'яті – це відтворені образи сприйнятих раніше предметів і явищ. Уявлення пам'яті розрізняють за видами домінуючих у них аналізаторів (зорові, слухові, дотикові, нюхові тощо), за змістом (математичні, геогра-

фічні, технічні, музичні тощо), за ступенями узагальнення (окремі, загальні, схематичні, типові) [14, с. 272–273].

Суттєва різниця між пам'яттю та уявою проявляється в різниці напрямів під час активного оперування образами. Основна функція пам'яті – відновлення системи образів, максимально приближеної до «еталону» (за обмеження – досягнення точної копії ситуації, яка колись мала місце в поведінці). Основна функція уяви – максимально можливе перетворення вихідного образного матеріалу [16, с. 21].

С. Рубінштейн стверджує: «Якщо відтворення є основною характеристикою пам'яті, то перетворення стає основною характеристикою уяви. Уявляти – це переробляти. Для того щоб перетворювати дійсність на практиці, необхідно вміти перетворювати її також мисленнєво. Саме цю потребу задовольняє уява. Уява – це відхід від минулого досвіду, це перетворення даного та породження на цій основі нових образів, які є і продуктами творчої діяльності людини, і образами для неї» [12, с. 345].

Уявлення, що є результатом уяви, посідають чільне місце у свідомості суб'єктів, причому притаманні вони тільки людині. Для кращого розуміння уявлень розглянемо поняття, сутність, значення та види уяви, яка ці уявлення продукує.

Згідно з тлумачним словником української мови слово «уявляти» означає «створювати в думках, у свідомості образ предмета, картину події тощо» [17, с. 839].

Відомий філософ Д. Юм стверджував, що уява розпоряджається всіма своїми ідеями; вона може з'єднувати, змішувати й урізноманітнювати їх усіма можливими способами; може видумувати фіктивні об'єкти зі своїми подробицями місця й часу, може, так би мовити, ставити їх перед нашими очима в усіх реальних барвах, абсолютно в такому вигляді, у якому вони могли б існувати насправді [18, с. 52].

А. Лук наголошував на тому, що здатність зазирнути в майбутнє пов'язана із загадковою властивістю розуму, що іменується уявою [19, с. 23–24].

Деякі сучасні вчені ототожнюють такі поняття, як уява та фантазія. Так, у деяких словниках із філософії та психології уява, фантазія трактуються як психічна діяльність, що полягає в створенні уявлень і мисленнєвих ситуацій, які ніколи не виникають у людини насправді [10, с. 91; 20, с. 586].

Дослідники 1970-х рр. М. Беркінблїт та А. Петровський зазначали, що слова «фантазія» та «уява» вживаються як тотожні за значенням, оскільки грецьке слово «phantasia» буквально перекладається як «уява» [16, с. 80–81].

Л. Коршунова стверджує, що уява та фантазія єдині за основною гносеологічною природою та за основною функцією, проте не тотожні, оскільки є різними сторонами одного й того ж пізнавального процесу, надають йому певні смислові відтінки [21, с. 23]. Особливість структури уяви полягає в обов'язковій органічній єдності чуттєвого та логічного моментів. Уява є своєрідним сплавом, де чуттєвість є основою (матеріалом), а мислення відіграє провідну роль у цьому процесі [21, с. 135].

На нашу думку, фантазія є одним із різновидів уяви.

А. Лук виділив три типи уяви: логічну, критичну та творчу [19, с. 23–24].

Класифікація уяви Т. Партика значно детальніша:

- за змістом (художня, наукова, технічна тощо);
- за характером психічної активності (активна й пасивна);
- за ступенем реальності (реалістична та фантастична);
- за ступенем новизни й оригінальності (репродуктивна та творча);
- за провідною роллю психічних процесів (інтелектуальна та емоційна) тощо [22, с. 285].

Отже, уявлення людини – це образи явищ, подій, фактів, процесів дійсності, які містять узагальнення суспільного та індивідуального досвіду людини. Вони мають важливе значення для життєдіяльності людини в різних сферах суспільства, у тому числі в юридичній. Уявлення людини допомагають їй визначити мету, досягнути її, змодельовати розвиток подій тощо. Уявлення людини мають важливе значення для формування й реалізації цілої низки прав людини. Вони пов'язані з поглядами людини, під якими окремі науковці розуміють також уявлення.

Проаналізуємо **поняття, види поглядів людини**. Погляди людини як елемент свідомості вивчають учені з різних наук – філософії, психології, логіки, мовознавства, соціології тощо. Серед дослідників немає однозначності щодо його визначення. Одні з них трактують погляд як вираження уявлення про будь-який фрагмент дійсності, що не має досить повного

й надійного обґрунтування [23]. Інші науковці стверджують, що погляд – це виражене у формі певних суджень, ідей та уявлень ставлення соціальних груп до явищ чи проблем соціального життя, які стосуються загальних інтересів [24, с. 246].

За висновком філософа Б. Єрунова, погляд – це і специфічне ставлення до судження, і саме судження, яке ґрунтується на недостатніх та не повністю визначених даних [25, с. 8].

У філософському енциклопедичному словнику погляд визначений як сукупність пов'язаних між собою суджень, які містять приховане чи явне ставлення, оцінку будь-яких явищ, процесів, подій і фактів дійсності [26, с. 511].

На нашу думку, слушною є позиція тих учених, які розглядають погляди як судження.

М. Дмитровська у своєму лінгвістичному дослідженні поглядів виокремила такі два його види: погляди-припущення (погляди-вважання) про факти та погляди-оцінки [27, с. 16]. Змістом поглядів-припущень про факти є верифікувальні пропозиції, які співвідносяться з теперішнім, минулим чи майбутнім станом справ у світі та загалом можуть бути верифіковані під час озвучення певного міркування. Верифікувальні пропозиції можуть бути змістом як знання, так і погляду. Для верифікувальних пропозицій погляд і знання відрізняються за критерієм істинності пропозиції. У разі знання є істинна оцінка, а в разі погляду – імовірісна. Погляди-оцінки відрізняються від поглядів-припущень, адже мовець, формулюючи оцінку, змальовує не можливість здійснення якогось стану речей, а відтворює свій погляд на сприймані предмети, явища, події, які мають об'єктивний статус. Поняття вірогідності в оцінку не входить [27, с. 9–11].

В основі оцінки лежать судження [28, с. 208]. На нашу думку, слушною є позиція О. Івіна щодо того, що оцінки зазвичай є висловлюваннями про цінності. При цьому цінністю він вважає будь-який предмет будь-якого інтересу, бажання, прагнення [29, с. 12–13]. Оцінка складається із чотирьох компонентів: суб'єкта, предмета, характеру, підстави [29, с. 21].

На підставі наведених наукових положень можна стверджувати, що основними характеристиками поглядів є суб'єкт, предмет, зміст і підстави.

Суб'єктом поглядів людини є особистість, індивід. Погляди можуть належати як індивідуальній, так і колективній свідомості. Колективні

погляди мають назву «громадська думка». Людина може бути виразником не лише власних поглядів, а й поглядів інших суб'єктів (певних груп, верств, спільнот, організацій тощо). Погляди інших суб'єктів часто виражають політичні лідери, громадські діячі, журналісти.

Погляди людини мають предмет, яким можуть бути факти, явища, події, процеси як об'єктивної, так і суб'єктивної дійсності. Людина виражає погляди тоді, коли має певну потребу, певний інтерес, зацікавленість щодо конкретного предмета. Індивідуальні погляди безмежні за предметом.

Змістом поглядів можуть бути судження ймовірісного характеру про теперішні, минулі чи майбутні будь-які явища, події, факти, процеси дійсності (зміст інформаційних, констатуючих поглядів) та судження про цінність предмета (зміст поглядів-оцінок).

Підставою поглядів є позиція, доводи, які схиляють людину до їх вираження; вказівка, чому саме вона так вважає, чим обґрунтовує свою позицію.

Більшість учених дотримуються думки, що достовірність, істинність поглядів не є доведеними, а отже, потребують перевірки. Із цього постає, що погляди не можуть бути цілком тотожними зі знанням.

Погляди людини можна визначити як судження людини, у яких виражається її ставлення ймовірісного характеру до теперішніх, минулих, майбутніх будь-яких явищ, подій, фактів, процесів дійсності або їх оцінка.

Далі варто розглянути **види поглядів**. Залежно від того, кому саме (тобто суб'єкту якого виду) належать погляди, вони діляться на індивідуальні та колективні (громадська думка).

Об'єктом нашого дослідження є індивідуальні погляди людини, серед яких виділяються декілька видів.

Залежно від того, наскільки правильно погляди людини відображають об'єктивну дійсність, вони поділяються на *істинні* та *хибні*. Істинними називаються погляди, які правильно відображають дійсність. Хибними є погляди, які спотворено відображають дійсність, не відповідають тому, що є насправді.

Залежно від якості відображуваних предметів погляди людини діляться на *ствердні* (стверджувальні) та *заперечні* (заперечувальні). Погляд, у якому відображається будь-яка ознака предмета, називається ствердним судженням. Заперечний погляд відображає від-

сутність будь-якої ознаки в предмета. Ствердні й заперечні погляди не можна плутати із заперечуваними та заперечуючими поглядами, сутність яких визначається не їх стверджуючою чи заперечною формою, а характером відношень між ними. Заперечуючим є такий погляд, який вказує на хибність іншого погляду, який у свою чергу називається заперечуваним.

Залежно від природи та кількості відображуваних предметів погляди людини діляться на *загальноствердні, загальнозаперечні, частково ствердні, частково заперечні*.

Залежно від обсягу чи кількості відображуваних предметів погляди людини діляться на *одиночні, часткові та загальні*. Погляди, у яких що-небудь стверджується чи заперечується про окремий предмет (клас або комплекс предметів), вважаються *одиночними*. Погляди, у яких що-небудь стверджується чи заперечується про частину предметів певного класу, називаються *частковими*. До загальних належать погляди, у яких що-небудь стверджується або заперечується про всі предмети певного класу (роду) предметів.

За формою (способом) зовнішнього вираження погляди людини діляться на три види: *виражені у вербальній формі* (усній, письмовій, друкованій), *виражені в невербальній формі* (жести, символи тощо) та *виражені в комбінованій формі* (вербальна й невербальна).

За змістом погляди людини діляться на *погляди-припущення* (погляди-вважання) про факти (так звані констатуючі, когнітивні, інформаційні погляди) та *погляди-оцінки* (аксіологічні).

Залежно від рівня відображення явищ погляди діляться на *ті, що виникли з буденної практики* (сформувалися на рівні психології) та *ті, які сформувалися на рівні ідеології* (теоретично осмислені, логічно систематизовані).

Залежно від форм свідомості виокремлюються *філософські, політичні, правові, моральні, релігійні та інші види* поглядів.

Визначення поняття «погляд» дає підстави стверджувати, що свобода вираження поглядів людини як природне право – це можливість людини виражати внутрішньо та зовні в будь-якій формі ставлення ймовірнісного характеру до теперішніх, минулих, майбутніх будь-яких явищ, процесів, подій, фактів дійсності або давати їх оцінку.

Свобода вираження поглядів людини також класифікується на види з урахуванням наведених вище критеріїв поділу поглядів:

– свобода вираження релігійних, правових, політичних та інших поглядів людини (залежно від форм свідомості);

– свобода вираження констатуючих поглядів та свобода вираження поглядів-оцінок (залежно від змісту поглядів);

– свобода вираження поглядів у вербальній (усній, письмовій, друкованій), невербальній та комбінованій (вербальна й невербальна) формі (залежно від форм (способів) зовнішнього вираження поглядів);

– свобода вираження істинних поглядів та свобода вираження хибних поглядів (залежно від того, чи правильно відображають об'єктивну дійсність погляди людини).

Проаналізуємо питання **співвідношення поглядів та уявлень**. Ще Арістотель детально охарактеризував таке явище, як уявлення, та порівняв його з іншими феноменами свідомості, зокрема, з поглядами. Він писав: «Уява є тим, завдяки чому в нас виникає образ, при цьому образ не в переносному значенні, вона є однією з тих здатностей чи властивостей, завдяки яким ми розрізняємо, знаходимо істину чи помиляємося – ідеться про відчуття, погляд, пізнання, розум. <...> Виникає питання, чи не є уява поглядом, адже погляди бувають і істинними, і хибними. Проте з поглядом пов'язана віра (справді, не може той, хто має погляд, не вірити цьому погляду), однак жодній тварині віра не властива, уява ж – багатьом. Будь-який погляд супроводжує віра, а віру – переконання, переконання ж – розумна основа (logos). А в деяких тварин хоч і є уява, проте розуму в них немає (logos). Уява не може бути ні поглядом, яким супроводжується чуттєве сприйняття, ні поглядом, який базується на чуттєвому сприйнятті, ні поєднанням погляду та чуттєвого сприйняття. Погляд може бути ні про що інше, як тільки про те, що є предметом сприйняття» [30, с. 430–431].

Отже, погляди, уявлення – це важливі, обов'язкові, проте не тотожні складники свідомості людини. Розглядувані феномени актуальні як для окремої особистості, так і для суспільства загалом.

Без уявлень ми завжди були б «прикуті» до теперішнього часу – ні минуле, ні майбутнє для нас не існували б.

Уявлення людини – це образи явищ, подій, фактів, процесів дійсності, погляди ж людини – це її судження. Змістом поглядів можуть бути судження про теперішні, минулі чи майбутні яви-

ща, події, факти, процеси дійсності та судження про цінність предмета. Уявлення часто зумовлюються потребою змінити ті чи інші предмети навколишнього світу. Вираження ж людиною поглядів спрямоване насамперед на виявлення її позиції, оцінку нею певних явищ, подій тощо. Уявлення (образи пам'яті, образи уяви) є одним із тих «матеріалів», за допомогою якого людина формує свої погляди.

На нашу думку, уявлення більшою мірою прибутанні внутрішньому світу людини, ніж погляди. Погляди формуються насамперед для того, щоб їх донести, виразити зовні для інших суб'єктів. Тому свобода вираження поглядів є одним із фундаментальних прав людини, визнаних на міжнародному та національному рівні.

Висновки і пропозиції. Свобода прояву світогляду – це комплексне право людини, що інтегрує в собі цілу низку можливостей: вираження віри, поглядів, переконань, думок, уявлень тощо. В основних міжнародних документах із прав людини не проголошена свобода світогляду загалом, а закріплені можливості щодо прояву окремих складників світогляду (свободи думки, совісті, релігії; свободи вираження поглядів).

Для більш ефективного юридичного забезпечення окремих можливостей людини, що входять до структури свободи вираження світогляду, у Конституції України необхідно проголосити свободу віросповідання людини без поєднання зі свободою світогляду (ст. 35), свободу вираження поглядів без зв'язку зі свободою думки й слова та вираженням переконань (ст. 34).

В основі свободи вираження поглядів лежить феномен «погляд», тобто судження людини, у яких виражається її ставлення ймовірнісного характеру до теперішніх, минулих, майбутніх будь-яких явищ, подій, фактів, процесів дійсності або їх оцінка. Відповідно, свобода вираження поглядів як природне право – це можливість людини виражати внутрішньо й зовні в будь-якій формі ставлення ймовірнісного характеру до теперішніх, минулих, майбутніх будь-яких явищ, процесів, подій, фактів дійсності або давати їх оцінку.

Свобода вираження поглядів людини поділяється на такі види:

– свобода вираження релігійних, правових, політичних та інших поглядів людини (залежно від форм свідомості);

– свобода вираження констатуючих поглядів та свобода вираження поглядів-оцінок (залежно від змісту поглядів);

– свобода вираження поглядів у вербальній (усній, письмовій, друкованій), невербальній та комбінованій (вербальна й невербальна) формах (залежно від форм (способів) зовнішнього вираження поглядів);

– свобода вираження істинних поглядів та свобода вираження хибних поглядів (залежно від того, чи правильно відображають об'єктивну дійсність погляди людини).

Уявлення людини – це образи явищ, подій, фактів, процесів дійсності, які містять узагальнення суспільного та індивідуального досвіду людини. Розрізняють два види уявлень – уявлення пам'яті та уявлення уяви.

Уявлення є одним із тих «матеріалів», за допомогою якого людина формує свої погляди.

Список використаної літератури:

1. Проблеми правосвідомості особи : [навч. посібник] / [С. Сливка, О. Гришук, Т. Гарасимів та ін.] ; за ред. О. Балинської. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 508 с.
2. Рабінович П. Формування основ правового світогляду, правової свідомості та правової культури шкільної молоді (теоретико- й соціолого-правове дослідження) / П. Рабінович, Т. Бачинський // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія 1: Дослідження та реферати / редкол. : П. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Вип. 29. – Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2015. – 224 с.
3. Коробка В. Правовое мировоззрение : в 2 ч. / В. Коробка. – Донецьк : Донецкий юрид. ин-т Луганского гос. ун-та внутр. дел им. Э.А. Дидоренко, 2008–2009. – Ч. 1 : Становление и развитие. – 2008. – 152 с.
4. Цимбалюк М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність : [монографія] / М. Цимбалюк. – К. : Атіка, 2008. – 288 с.
5. Мамардашвили М. Как я понимаю философию / М. Мамардашвили ; сост. и общ. ред. Ю. Сенокосова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : ПРОГРЕСС ; Культура, 1992. – 403 с.
6. Кривега Л. Мировоззренческие ориентации личности в условиях трансформации общества / Л. Кривега. – Запорожье : ЗГУ, 1998. – 202 с.
7. Петрушенко В. Філософія: курс лекцій : [навч. посібник для студ. вищ. закл. освіти I–IV рівнів акред.] / В. Петрушенко. – К. : Каравела ; Львів : Новий світ 2000, 2001. – 448 с.
8. Короткий тлумачний словник української мови / за ред. Д. Гринчишина. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Радянська школа, 1988. – 320 с.

9. Філософський словник / за ред. В. Шинкарука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Головна редакція УРЕ, 1986. – 800 с.
10. Философский энциклопедический словарь / редкол. : Л. Ильичев, П. Федосеев, М. Ковалев, В. Панов. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
11. Краткий психологический словарь / сост. Л. Карпенко ; под общ. ред. А. Петровского, М. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1985. – 431 с.
12. Рубинштейн С. Основы общей психологии : в 2 т. / С. Рубинштейн. – М. : Педагогика, 1989–1990. – Т. 1. – 1989. – 488 с.
13. Юркевич Д. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі» / Д. Юркевич ; пер. з рос. В. Недашківського ; упор., передм. й прим. А. Тихоглаза. – К. : Абрис, 1993. – 416 с.
14. Психологический словарь / под ред. В. Давыдова, А. Запорожца, Б. Ломова и др. – М. : Педагогика, 1983. – 448 с.
15. Тлумачний словник-довідник моральних та духовних понять і термінів : [навч. посібник] / [укл. : О. Біда, Н. Орлова, Л. Прокопенко, Ю. Тимошенко] ; за ред. Л. Прокопенко. – Черкаси : Вид-во ЧНУ ім. Б. Хмельницького, 2006. – 244 с.
16. Беркинблит М. Фантазия и реальность / М. Беркинблит, А. Петровский. – М. : Политиздат, 1968. – 128 с.
17. Тлумачний словник української мови / за ред. В. Калашника. – 2-ге вид., випр. і доп. – Х. : Прапор, 2006. – 992 с.
18. Юм Д. Исследование о человеческом познании : в 2 т. / Д. Юм ; пер. с англ. под общ. ред. и с примеч. И. Нарского. – М. : Мысль, 1964–1965. – Т. 2. – 1965. – 928 с.
19. Лук А. Мышление и творчество / А. Лук. – М. : Политиздат, 1976. – 144 с.
20. Шапар В. Психологічний тлумачний словник найсучасніших термінів / В. Шапар, В. Олефир, А. Куфлієвський. – Х. : Прапор, 2009. – 672 с.
21. Коршунова Л. Воображение и его роль в познании / Л. Коршунова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1979. – 144 с.
22. Партико Т. Загальна психологія : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / Т. Партико. – К. : ВД «Ін Юре», 2008. – 416 с.
23. Касавин И. Энциклопедия эпистемологии и философии науки / И. Касавин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://terme.ru/dictionary/1150/word/mnenie>.
24. Альмуханова А. Большая психологическая энциклопедия / А. Альмуханова, Е. Гладкова, Е. Есина, Е. Имашева. – М. : Эксмо, 2007. – 544 с.
25. Ерунов Б. Мнение в системе человеческого познания : [курс лекций] / Б. Ерунов. – Ленинград, 1973. – 184 с.
26. Философия: энциклопедический словарь / под ред. А. Ивина. – М. : Гардарики, 2006. – 1072 с.
27. Дмитриевская М. Знание и мнение: образ мира, образ человека / М. Дмитриевская // Логический анализ языка. Знание и мнение : сб. науч. трудов / отв. ред. Н. Арутюнова. – М. : Наука, 1988. – С. 6–18.
28. Шадських Ю. Психологія: короткий навчальний словник (терміни і поняття) / Ю. Шадських, В. Піча. – Львів : Магнолія-2006, 2008. – 276 с.
29. Ивин А. Основания логики оценок / А. Ивин. – М. : Изд-о Московского ун-та, 1970. – 230 с.
30. Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель ; ред. В. Асмус. – М. : Мысль, 1976–1976. – Т. 1. – 1976. – 550 с.

Ярмол Л. В. Понятие, значение, виды взглядов и представлений человека (теоретико-правовое исследование)

В статье проанализированы понятие, сущность, значение, виды представлений человека как составляющей его мировоззрения. Определено понятие, виды и значение взглядов человека. Сформулированы понятие и виды свободы выражения мнения как фундаментального естественного права человека. Определены предложения изменений в Конституции Украины относительно звучания отдельных возможностей человека.

Ключевые слова: права человека, взгляды, представления, мировоззрение, свобода выражения мнений, свобода.

Yarmol L. V. The notion, meaning, types of human views and beliefs (theoretical legal analysis)

The article analyzes the concept, essence, meaning, types of human perception as a component of his worldview. The concepts, types, values of human views are determined. The concept, types of freedom of expression as a fundamental natural human right are formulated. The proposals to the Constitution of Ukraine concerning the formulation of individual capabilities are outlined.

Key words: human rights, views, perception, worldview, freedom of expression, freedom.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2:657.6

О. С. Горяєва

адвокат, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС АУДИТОРСЬКОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто порядок створення, діяльності та компетенцію Аудиторської палати України, її роль і місце в системі регулювання аудиторської діяльності в Україні. Визначено подвійний правовий статус Аудиторської палати України як незалежного самоврядного органу та неприбуткової організації. Розглянуто основні зміни в правовому статусі Аудиторської палати України, передбачені законопроектами «Про аудиторську діяльність» від 3 квітня 2015 р. № 2534 та «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 3 лютого 2017 р. № 6016.

Ключові слова: аудит, аудиторська діяльність, Аудиторська палата України, саморегулювання аудиторської діяльності.

Постановка проблеми. Відповідно до Концептуальних основ контролю аудиторської діяльності в Україні, затверджених Рішенням Аудиторської палати України від 27 вересня 2007 р. № 182/3 [1], забезпечення якості аудиторських послуг і задоволення потреб суспільства потребує вдосконалення процесу саморегулювання та здійснення контролю аудиторської діяльності, покладеного відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р. [2] на Аудиторську палату України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед останніх публікацій вітчизняних учених варто виділити праці В.П. Бондар та О.Г. Михайленко, присвячені дослідженню моделей регулювання аудиторської діяльності в Україні та окремих зарубіжних країнах; роботи І.В. Ботьотенка та Н.І. Дорош, які визначають необхідність створення ефективної системи суспільного нагляду за аудиторською діяльністю; розвідки Т.В. Курези, О.Л. Макеєвої та В.В. Рядської, які дослідили інституційні умови розвитку аудиторської діяльності тощо.

Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу (далі – ЄС) прийнято Директиву про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності від 17 травня 2006 р. № 2006/43/ЄС [3], Регламент (ЄС) № 537/2014

від 16 квітня 2014 р. про особливі вимоги стосовно аудиту суспільно значущих суб'єктів господарювання [4] та Директиву 2014/56/ЄС від 16 квітня 2014 р., що вносить зміни до Директиви 2006/43/ЄС, про обов'язковий аудит річних звітів і консолідованих звітів [5], які базуються на принципах об'єктивності, незалежності, відповідальності, сумлінності й надійності зовнішніх аудиторів та аудиторських фірм, що здійснюють обов'язковий аудит суб'єктів суспільного інтересу. На виконання Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту» від 8 квітня 2015 р. № 345 [6] схвалено План імплементації Директиви 2006/43/ЄС та розроблено два альтернативні законопроекти – «Про аудиторську діяльність» від 3 квітня 2015 р. № 2534 [7] та «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 3 лютого 2017 р. № 6016 [8], які за результатами голосування у Верховній Раді України 22 квітня 2017 р. направлені на повторне перше читання.

Мета статті – дослідити правовий статус Аудиторської палати України та перспективи змін, пов'язаних із реформуванням системи регулювання аудиторської діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Визначення Аудиторської палати України (далі – АПУ) надає лише Господарський кодекс України [9] (далі – ГКУ), який визначає її як самоврядний орган, що здійснює сертифікацію суб'єктів, які мають намір займатись аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми й стандарти аудиту, веде облік аудиторських організацій та аудиторів (ч. 1 ст. 365). Аналіз ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» та Статуту АПУ, затвердженого Рішенням АПУ від 21 червня 2007 р. № 180 [10], свідчить про те, що АПУ має подвійний правовий статус:

1) *є незалежним самоврядним органом*, який формується на паритетних засадах шляхом делегування до її складу аудиторів і представників державних органів, які впливають на порядок здійснення аудиторської діяльності. Відповідно до п. 1.1 Статуту АПУ вона є незалежним органом, створеним згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність» для забезпечення регулювання та вдосконалення аудиторської діяльності в Україні як системи незалежного фінансового контролю;

2) *є неприбутковою організацією*, яка набуває прав юридичної особи з дня її державної реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. [29]. Відповідно до п. п. 1.3, 1.5 Статуту АПУ є юридичною особою, неприбутковою організацією.

Стосовно першого аспекту правового статусу АПУ варто зауважити, що АПУ має унікальний порядок формування її складу, що зумовлює складність визначення правового статусу вказаного органу. Персональний склад АПУ формується в кількості 20 осіб. При цьому від державних органів делегують по одному представнику центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику, державну політику економічного розвитку, Міністерство юстиції України, центральні органи виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, державну податкову політику, державну політику у сфері статистики, державну політику у сфері державного фінансового контролю, Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне ре-

гулювання у сфері ринків фінансових послуг, та Рахункова палата. Від аудиторів делегуються в кількості 10 осіб висококваліфіковані аудитори з безперервним стажем аудиторської діяльності не менше 5 років, представники фахових навчальних закладів і наукових організацій. Право аудиторів обирати представників до складу АПУ та бути обраними реалізується через рішення, які приймаються на з'їзді аудиторів України в порядку, визначеному Порядком скликання та проведення з'їзду аудиторів України, затвердженим АПУ 18 грудня 2008 р. № 197/4 (зі змінами від 11 січня 2017 р.) [11].

При цьому члени АПУ, за винятком Голови АПУ, унаслідок делегування до складу АПУ не припиняють трудові відносини з органом державної влади або суб'єктом господарювання, а виконують свої обов'язки в АПУ на громадських засадах. Це дає змогу певним чином асоціювати такий орган за порядком формування з Консультаційно-експертною радою та Експертною радою з питань корпоративного управління при Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, наглядовою радою в акціонерних товариствах та державних підприємствах, а отже, згодом провести паралель у питанні притягнення до відповідальності членів АПУ за ухвалені АПУ рішення.

Конституція України визначає два види органів, через які народом реалізується державна влада в Україні, – органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. ст. 5, 6, 17, 19 тощо).

У теорії держави органом держави вважається особа чи структурована група осіб, які виступають від імені держави та наділені владно-державними повноваженнями, у тому числі правом застосовувати засоби державного примусу та здійснювати державно-організаторські, розпорядчі, судові й інші функції відповідно до свого призначення [12, с. 105]. До спеціальних ознак, які відрізняють державні органи від недержавних органів та організацій, належать такі: 1) формування їх за волею держави; 2) виконання чітко визначених законодавством видів і форм діяльності; 3) наявність юридично закріпленої організаційної структури, територіального масштабу діяльності, а також порядку взаємодії з іншими державними органами; 4) наділення повноваженнями державно-владного характеру [13, с. 245].

Від органів державної влади та місцевого самоврядування варто відрізнити консультацій-

но-дорадчі, допоміжні й координаційні органи, органи політичних партій, підприємств, громадських організацій, суддівського самоврядування (ст. ст. 78, 106, 107, 120, 131 Конституції України), органи самоорганізації населення (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування»), які не відповідають зазначеним ознакам, тобто не мають власної правосуб'єктності – діють від імені та в інтересах органу, що їх створив, не мають владних повноважень, діють на засадах самоорганізації й самофінансування.

Вважаємо, що наведені ознаки державного органу притаманні також АПУ, зокрема: 1) створення за волею держави, вираженою в нормах Закону України «Про аудиторську діяльність»; 2) визначеність організаційної структури (Комісія із сертифікації та освіти аудиторів, Комісія зі стандартів та практики аудиту, Комісія з моніторингу та законодавчого регулювання аудиту, Комісія з контролю якості та професійної етики, Комісія із зовнішніх зв'язків та інформаційного забезпечення аудиту, Дисциплінарна комісія [14]) та формування складу АПУ за принципами делегування (20 осіб, з яких по 10 осіб від центральних органів виконавчої влади та від аудиторів); 3) наявність регуляторних повноважень державно-владного характеру (наприклад, здійснення сертифікації аудиторів, ведення реєстру аудиторів та аудиторських фірм, здійснення регуляторної діяльності).

ГКУ характеризує АПУ через термін «самоврядний орган». Цікаво, що поняття «незалежний орган», «самоврядний орган» не розкриваються ні в ГКУ, ні в Законі України «Про аудиторську діяльність». Незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування визначено Вищу раду правосуддя (ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р.). Незалежним державним колегіальним органом є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 1 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 р.).

Незалежним громадським органом самоврядування у сфері медіа є Незалежна медійна рада, заснована 15 грудня 2015 р. з метою утвердження високих професійних стандартів журналістики, вирішення спорів щодо недотримання медійного законодавства, міжнародних стандартів висвітлення інформації в медіа,

порушень норм журналістської етики. До неї увійшли 14 досвідчених та авторитетних представників медіаспільноти й фахових громадських організацій. Незалежна медійна рада, на відміну від АПУ, не має в складі представників органів державної влади, не має регуляторних повноважень на медіаринку, а її рішення й висновки мають рекомендаційний характер.

У розрізі цього питання цікавим є звернення до першої редакції Закону України «Про аудиторську діяльність», у ч. 1 ст. 15 якого визначався статус АПУ до 18 січня 2007 р. як незалежного, самостійного органу, що функціонує на засадах самоврядування. Україні відомі випадки здійснення професійних видів діяльності, зокрема й адвокатської, у якій самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів, Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України [16]. Однак з огляду на те, що за ч. 6 ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» до складу АПУ не можуть входити аудиторські фірми (лише сертифіковані аудитори), а крім них, присутні ще 10 державних службовців, необгрунтовано говорити про регулювання аудиторської діяльності на засадах самоврядування.

У ГКУ вживається термін «самоврядний» також щодо окремих господарських організацій. Зокрема, у ст. 21 «Об'єднання підприємств» ГКУ мова йде про самоврядні статутні організації – торгово-промислові палати та організації роботодавців, а в ст. 111 ГКУ – про споживче товариство.

Загалом під самоврядуванням розуміють внутрішню самоорганізацію певної системи (трудового колективу, громадської організації, регіональної влади тощо), спрямовану на самодостатній розвиток.

Самоврядні організації є суб'єктами господарювання (і про це прямо наголошується у відповідних нормах законів України «Про торгово-промислові палати в Україні» [17] та «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [18]). Їх самоврядність передбачає можливість самостійного вирішення організаційних і методичних питань своєї діяльності, відсутність підпорядкування будь-яким державним органам (мається на увазі спеціально створеним для контролю за їх діяльністю).

Таким чином, у тексті ГКУ законодавець розрізняє самоврядні організації, під якими визначає торгово-промислові палати, організації роботодавців і споживчі товариства, та самоврядний орган, під яким визначає лише АПУ. Різниця у визначеннях у цьому контексті понять «орган» та «організація» має полягати в тому, що організаціями визнаються лише суб'єкти господарювання, а органом повинен бути суб'єкт права, який виконує організаційно-господарські повноваження. Водночас, як би парадоксально це не звучало, принципи їх діяльності є спільними, оскільки і самоврядні організації, і самоврядні органи є статутними утвореннями, через функціонування яких виражається воля більшості суб'єктів господарювання, які належать до якогось єдиного сектора національної економіки України.

Водночас, на наше переконання, термін «орган» коректніше вживати для позначення структурного елемента однієї системи, що наділений повноваженнями (а точніше повинен виконувати (реалізовувати) частину повноважень) цієї системи, зокрема: «державна влада» – «орган влади (законодавчий, виконавчий, судовий)»; «місцеве самоврядування» – «органи місцевого самоврядування»; «суб'єкт господарювання» – «виконавчий орган» чи «вищий орган» тощо.

З огляду на зміст повноважень АПУ саме через її діяльність проявляється вся система регулювання аудиторською діяльністю, вона є єдиним суб'єктом, наділеним правом сертифікації аудиторів, виключення їх із реєстру, а також встановлення порядку та умов здійснення аудиторської діяльності в Україні.

Саме тому, на нашу думку, з урахуванням того місця АПУ, яке їй відведено законом про аудит, вживання терміна «орган» для позначення її правового статусу є некоректним.

У світовій та у вітчизняній практиці господарювання існують спеціальні суб'єкти регулювання підприємницької професійної діяльності – саморегулівні організації (далі – СРО). Зокрема, статус СРО з 1 жовтня 2009 р. має Аудиторська палата Росії відповідно до Федерального закону Російської Федерації «Про аудиторську діяльність» від 30 грудня 2008 р. № 307-ФЗ [19].

Чинне законодавство України передбачає можливість надання окремим видам громадських організацій статусу саморегулівних у певних сферах здійснення професійної господарської діяльності. Так, громадські організації

в Україні можуть набути статус СРО за рішенням таких органів: Фонду державного майна України – для всеукраїнських громадських організацій фізичних осіб, які визнані оцінювачами [20]; Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку – для об'єднань професійних учасників фондового ринку; Державного агентства земельних ресурсів – для всеукраїнських громадських організацій фізичних осіб-оцінювачів, що проводять експертну грошову оцінку земельних ділянок [21]; Міністерства аграрної політики та продовольства України – для всеукраїнських громадських професійних організацій, що об'єднують суб'єктів дорадчої діяльності [22], для асоціації оптових ринків сільськогосподарської продукції [23]; Міністерства юстиції України – для всеукраїнських громадських організацій, що об'єднують арбітражних керуючих [24] тощо.

Відповідно до ст. 117 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [25] повноваження з громадського регулювання діяльності арбітражних керуючих здійснює саморегулівна організація арбітражних керуючих, яка є всеукраїнською громадською організацією, що об'єднує арбітражних керуючих, має статус юридичної особи, діє на засадах самоврядування та не має на меті отримання прибутку. Громадське регулювання оціночної діяльності, відповідно до ст. 26 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [26], здійснюють саморегулівні організації оцінювачів, які є всеукраїнськими некомерційними громадськими організаціями зі статусом юридичної особи, що об'єднують фізичних осіб, які визнані оцінювачами, отримали свій статус відповідно до вимог закону.

Тобто доходимо попереднього висновку про те, що статус АПУ фактично відповідає статусу саморегулівної організації, а не органу, хоч і самоврядного чи такого, що діє на засадах самоврядування.

Аналізуючи норми законодавства, що визначають порядок створення й діяльності СРО, можна виділити такі спільні загальні вимоги (правила):

- кожен професійний учасник відповідного ринку повинен бути членом громадської організації, що визнається на відповідному ринку як саморегулівна;

- встановлюється мінімальна кількість членів організації для надання статусу СРО; як пра-

вило, вона повинна бути всеукраїнською або мати кількість членів не менше 25% (для деяких, а саме професійних учасників фондового ринку, – 75%) загальної кількості професійних суб'єктів господарювання;

- наявність розроблених правил ведення відповідного виду професійної діяльності, що є обов'язковими для виконання членами СРО;

- наявність делегованих державно-владних повноважень і власних повноважень щодо регулювання певного виду професійної діяльності;

- наявність спеціально-уповноваженого державного органу, який визначає загальні засади здійснення відповідного виду професійної діяльності, веде реєстр відповідних СРО та здійснює контроль за їх діяльністю;

- наявність встановленої процедури внутрішньої сертифікації членів СРО та фахівців, які здійснюють відповідний вид професійної діяльності;

- участь у здійсненні державної регуляторної політики.

З огляду на те, що аудиторські фірми як суб'єкти професійної господарської діяльності, як уже зазначалося, не можуть входити до АПУ (до її складу можуть входити лише сертифіковані аудитори), остання за ознакою членства не відповідає ознакам СРО, а отже, і не є такою за своїм правовим статусом.

Таким чином, за правовим статусом АПУ є *колегіальною громадською організацією аудиторського самоврядування зі спеціальним статусом, що здійснює делеговані законом організаційно-господарські повноваження у сфері регулювання аудиторської діяльності*. Терміни «незалежний орган», «самоврядний орган», які застосовуються для визначення її статусу, означають, що у своїй діяльності АПУ не підзвітна та не підконтрольна будь-яким іншим органам державної влади.

У літературі можна зустріти різні думки щодо правового статусу АПУ. Зокрема, О.Ю. Редько вважає: «АПУ не є регулятором аудиторської діяльності <...> вона функціонально ближча до органу суспільного нагляду за ринком аудиторських послуг» [27, с. 44]. Висловлюється також позиція, що за правовою природою АПУ є «компетентним органом» у розумінні Директиви ЄС 2006 р. (яка, власне, визначає необхідність створення Вищої аудиторської установи, тобто громадської установи).

У Стратегії діяльності Аудиторської палати України на 2012–2017 роки [28] визначено, що

для поліпшення регуляторної діяльності у сфері аудиту необхідно визначити АПУ як головний координаційний орган у системі суспільного нагляду за аудиторською діяльністю. Проект Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» передбачає впровадження суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, що забезпечуватиметься органом суспільного нагляду – неприбутковою юридичною особою публічного права, статут якої затверджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку й аудиту. Цей орган включатиме раду нагляду та інспекцію із забезпечення якості (ст. 15).

На наше переконання, АПУ повинна бути єдиним суб'єктом регулювання аудиторської діяльності, який приймає рішення, перевіряє їх дотримання, а головне – несе за відповідальність за прийняті рішення. Термін «координаційний орган» дає можливість перекладати як юридичну, так і професійно-моральну відповідальність на професійних учасників аудиторської діяльності.

Проектом Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 3 лютого 2017 р. № 6016 змінюється порядок формування складу АПУ – статус членства в АПУ набувають усі включені до реєстру аудитори та аудиторські фірми. Отже, у разі його прийняття Верховною Радою України невідповідність ознаці членства в СРО зникає. Однак, на жаль, і зазначений проект закону не визнає реформовану АПУ саморегулювальною організацією та не передбачає правову підставу набуття АПУ або іншою організацією статусу СРО у сфері громадського регулювання аудиторської діяльності. Цей недолік пропонується усунути в процесі доопрацювання першої редакції проекту Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

Проект Закону України «Про аудиторську діяльність» у ст. ст. 52, 53 тощо передбачає створення СРО у сфері аудиторської діяльності – Національної організації аудиторів України, яка функціонує на засадах професійної самоврядності й відповідно до наданих повноважень та має самоврядні органи, які здійснюють окремі повноваження щодо регулювання й управління аудиторською діяльністю, зокрема: АПУ, Комітет із сертифікації та навчання аудиторів, Комітет з етики та контролю якості аудиторських послуг, а також навчально-методичний

центр із наукового й методичного забезпечення аудиту. Аудитори набувають членство в Національній організації аудиторів України з дня отримання сертифікату аудитора, що відповідає світовим і вітчизняним традиціям професійного самоврядування.

Стосовно складника правового статусу АПУ як неприбуткової організації варто зазначити, що, на думку Т.В. Курези, АПУ є особливим суб'єктом господарювання особливої організаційної форми некомерційної господарської діяльності [32, с. 43]. В обґрунтування такого твердження учений посилається на положення Закону України «Про аудиторську діяльність», що визначає АПУ юридичною особою, неприбутковою організацією, та робить висновок, що вона є суб'єктом господарювання [30, с. 44]. Водночас вважаємо таку позицію помилковою. Адже, зокрема, у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. [31] визначено, що секретаріат Кабінету Міністрів України є юридичною особою (п. 10 ст. 47), однак це не дає змогу визначати його суб'єктом господарювання.

Відповідно до ст. 55 ГКУ суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно та несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Отже, для визнання господарської організації суб'єктом господарювання вона повинна мати господарську компетенцію та безпосередньо здійснювати господарську діяльність.

Аналізуючи правовий статус АПУ як неприбуткової організації, варто зазначити, що поняття «неприбуткова організація» не тотожне поняттю «господарська організація». Відповідно до п. 133.4.1 Податкового кодексу України [32] ознаки неприбуткової організації є такими: утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність неприбуткових організацій; установчі документи містять заборону розподілу доходів (прибутків) серед засновників (учасників), членів, працівників, членів органів управління, пов'язаних із ними осіб та передбачають передачу активів одній чи декільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи; внесена

контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій. Невичерпний перелік неприбуткових організацій визначено в п. 133.4.6 Податкового кодексу України.

Тобто наявність статусу неприбуткової юридичної особи (організації) не тягне за собою автоматичне набуття статусу суб'єкта господарювання та вимагає поглибленого дослідження правового статусу такої юридичної особи, що розкривається через порядок її створення й діяльності, правовий режим майна та порядок фінансування її діяльності, правосуб'єктність.

Повноваження АПУ визначаються ст. ст. 12, 14 Закону України «Про аудиторську діяльність»:

1) сертифікація аудиторів, тобто визначення їх кваліфікаційної придатності на зайняття аудиторською діяльністю. На виконання Плану організаційних заходів із впровадження плану дій Кабінету Міністрів України щодо вдосконалення системи фінансового контролю України [33] АПУ з 2002 р. започаткувала щорічне вдосконалення професійних знань аудиторів і міжнародний досвід у процесі сертифікації аудиторів;

2) затвердження стандартів аудиту (виключна компетенція). АПУ за погодженням із Міжнародною федерацією бухгалтерів щорічно здійснює переклад та видання державною мовою Міжнародних стандартів аудиту. Рішенням АПУ «Про порядок застосування в Україні Міжнародних стандартів аудиту» від 18 квітня 2003 р. № 122 [34] Міжнародні стандарти аудиту прийняті в Україні як Національні стандарти аудиту;

3) затвердження програми підготовки аудиторів та за погодженням із Національним банком України – програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків;

4) ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів [35];

5) здійснення контролю за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог закону, стандартів аудиту, норм професійної етики;

6) забезпечення незалежності аудиторів під час проведення ними аудиторських перевірок, контроль за якістю аудиторських послуг;

7) регулювання взаємовідносин між аудиторами (аудиторськими фірмами) у процесі здійснення аудиторської діяльності та застосування до них у разі необхідності стягнень;

8) подання щорічно до Кабінету Міністрів України узагальненої інформації про стан

аудиторської діяльності в Україні на підставі аналізу звітів аудиторських фірм та аудиторів про виконані роботи;

9) здійснення регуляторної діяльності з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV [15] тощо.

Перелік повноважень АПУ деталізовано п. 2.3 Статуту АПУ.

Отже, з огляду на мету створення й діяльності, склад і повноваження АПУ, зокрема, відсутність права безпосередньо здійснювати господарську діяльність, а натомість здійснення АПУ регуляторної політики у сфері аудиторської діяльності свідчить про те, що *АПУ не є суб'єктом господарювання*.

Відповідно до проекту Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 3 лютого 2017 р. № 6016 правовий статус АПУ зазнає змін. Зокрема, АПУ визначається як неприбуткова юридична особа, яка здійснює професійне самоврядування аудиторської діяльності (ч. 1 ст. 47). Змінюється порядок формування складу АПУ – статус членства в АПУ набувають усі включені до реєстру аудитори та аудиторські фірми. Тобто існуючий принцип змішаного представництва (10 членів – представників від уповноважених державних органів та 10 сертифікованих аудиторів, делегованих з'їздом аудиторів) замінюється принципом пропорційного представництва всіх суб'єктів аудиторської діяльності – аудиторів та аудиторських фірм. Аналогічний порядок формування складу поширений у Німеччині, де після отримання документа, який засвідчує професійний статус, аудитори стають членами Аудиторської палати, яка веде реєстр аудиторів, аудиторських товариств, які прийняли присягу [36, с. 108].

Статус органів управління АПУ, згідно з проектом Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», набувають з'їзд аудиторів України та Рада АПУ. У складі АПУ створюється Комітет із контролю якості аудиторських послуг, Секретаріат, комісії із числа членів Ради АПУ. Це відповідає європейському принципу побудови органу професійного самоврядування з виокремленням функцій із контролю якості та сертифікації аудиторів [37]. Аналогічні комітети з контролю якості створені в складі професійних регуляторів країн ЄС. Наприклад, Комітет із контролю якості в складі

7 осіб створений і діє при Палаті аудиторів Угорщини [38].

Аналіз компетенції АПУ, визначеної ч. 4 ст. 40 та ч. 4 ст. 47 проекту Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», свідчить про виключення повноважень АПУ щодо здійснення державної регуляторної політики у сфері аудиторської діяльності та водночас про наявність делегованих організаційно-господарських повноважень, зокрема, щодо здійснення реєстрації аудиторів і суб'єктів аудиторської діяльності, ведення Реєстру аудиторів та аудиторських фірм, здійснення контролю якості аудиторських послуг тощо.

Висновки і пропозиції. Таким чином, у процесі доопрацювання до повторного першого читання законопроектів «Про аудиторську діяльність» та «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» варто уточнити правовий статус АПУ та закріпити в законі визначення Аудиторської палати України як *господарської організації об'єднання аудиторів та аудиторських фірм зі статусом юридичної особи, що здійснює професійне самоврядування у сфері аудиторської діяльності, створюється та діє без мети одержання прибутку на засадах самоорганізації й самофінансування суб'єктами аудиторської діяльності та має спеціальну виключну компетенцію у сфері організації й контролю за здійсненням аудиторської діяльності суб'єктами аудиторської діяльності, визначену законом і Статутом АПУ*.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Концептуальних основ контролю аудиторської діяльності в Україні : Рішення Аудиторської палати України від 27 вересня 2007 р. № 182/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apu.com.ua/files2>cq_konc_osp.
2. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
3. Директива 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2006 року про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, що вносить зміни до Директив Ради 78/660/ЄС та 83/349/ЄС і припиняє дію Директиви Ради 84/253/ЄС від 17 травня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_844.
4. Regulation (EU) № 537/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on specific requirements regarding statutory audit of

- public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0537&from=EN>.
5. Директива 2014/56/ЄС Європейського парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року, що вносить зміни до Директиви 2006/43/ЄС про обов'язковий аудит річних звітів та консолідованих звітів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua/attachments/article/762/Direktiva%202014-56-EU.pdf>.
 6. Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 345-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/345-2015-%D1%80>.
 7. Про аудиторську діяльність : проект Закону України від 3 квітня 2015 р. № 2534 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54644.
 8. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : проект Закону України від 3 лютого 2017 р. № 6016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61045.
 9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
 10. Статут Аудиторської палати України, затверджений рішенням Аудиторської палати України від 21 червня 2007 р. № 180 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua>.
 11. Про затвердження порядку скликання та проведення з'їзду аудиторів України : Рішення Аудиторської палати України від 18 грудня 2008 р. № 197/4 (зі змінами від 11 січня 2017 р. № 337/1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua>.
 12. Теорія держави і права : [навч. посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
 13. Теория государства и права : [учебник] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2009. – 848 с.
 14. Про Аудиторську палату України // Офіційний сайт Аудиторської палати України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apu.com.ua/pro-apu>.
 15. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
 16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
 17. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.
 18. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
 19. Об аудиторской деятельности : Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83311/.
 20. Про затвердження Порядку визнання Фондом державного майна статусу саморегульованої організації оцінювачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р. № 1668 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1668-2001-p>.
 21. Про затвердження Порядку визнання Державною службою з питань геодезії, картографії та кадастру статусу саморегульованої організації оцінювачів, що проводять експертну грошову оцінку земельних ділянок : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2004 р. № 1303 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2629.
 22. Про затвердження Порядку надання всеукраїнській громадській професійній організації статусу саморегульованої організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 2009 р. № 1221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1221-2009-p>.
 23. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу саморегульованої організації оптового ринку сільськогосподарської продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2009 р. № 830 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3552.
 24. Про затвердження Порядку здійснення контролю (нагляду) за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) : Наказ Міністерства юстиції України від 9 січня 2013 р. № 64/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 4. – Ст. 142.
 25. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
 26. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

- 27.Редько О.Ю. Концепція моделі регулювання аудиту в Україні / О.Ю. Редько // Бухгалтерський облік і аудит. – 2012. – № 1. – С. 42–48.
- 28.Про стратегію діяльності Аудиторської палати України на 2012–2017 роки : Рішення Аудиторської палати України від 5 липня 2012 р. № 252/2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.apu.com.ua>files>ris](http://www.apu.com.ua/files>ris).
- 29.Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
- 30.Куреза Т.В. Правовий статус Аудиторської палати України та її роль у регулюванні аудиторської діяльності в Україні / Т.В. Куреза // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 43–46.
- 31.Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
- 32.Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
- 33.Про План організаційних заходів щодо впровадження Плану дій Кабінету Міністрів України щодо вдосконалення системи фінансового контролю України : Лист Міністерства фінансів України від 13 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua>.
- 34.Про порядок застосування в Україні Міжнародних стандартів аудиту : Рішення Аудиторської Палати України від 18 квітня 2003 р. № 122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua>.
- 35.Про затвердження порядку ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів : Рішення Аудиторської палати України від 26 квітня 2007 р. № 176/7 (у редакції рішення Аудиторської палати України від 26 травня 2011 р. № 231/9 з наступними змінами й доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua>.
- 36.Сурніна К.С. Аудит у зарубіжних країнах : [навч. посібник] / К.С. Сурніна, І.М. Пожарицька. – Сімферополь : ВД «АРАЛ», 2009. – 308 с.
- 37.Концепція змін до законодавства України про аудиторську діяльність, спрямованих на підвищення якості аудиторських послуг, покращення бізнес-клімату та адаптацію до законодавства Європейського Союзу: прес-реліз (квітень 2012 р.) / Міністерство фінансів України. – Слайд 14.
- 38.The proposed concept of the Hungarian public. WorldBankGroup [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://siteresources.worldbank.org/.../Fekete-presentation-UKR.doc>.

Горяева А. С. Правовой статус Аудиторской палаты Украины

В статье рассмотрен порядок создания, деятельности и компетенция Аудиторской палаты Украины, ее роль и место в системе регулирования аудиторской деятельности в Украине. Определен двойной правовой статус Аудиторской палаты Украины как независимого самоуправляемого органа и неприбыльной организации. Рассмотрены основные изменения в правовом статусе Аудиторской палаты Украины, предусмотренные законопроектами «Об аудиторской деятельности» от 3 апреля 2015 г. № 2534 и «Об аудите финансовой отчетности и аудиторской деятельности» от 3 февраля 2017 г. № 6016.

Ключевые слова: аудит, аудиторская деятельность, Аудиторская палата Украины, саморегулирование аудиторской деятельности.

Goriaieva O. S. The legal status of the Audit Chamber of Ukraine

The article deals with the procedure for the creation, operation and competence of the Audit Chamber of Ukraine, its role and place in the system of regulation of audit activity in Ukraine. The double legal status of the Audit Chamber of Ukraine as an independent self-governing body and a non-profit organization is determined. The main changes in the legal status of the Audit Chamber of Ukraine stipulated in the draft laws “On Audit Activity” dated April 3, 2015, № 2534, and “On the Audit of Financial Statements and Audit Activities” dated February 3, 2017, № 6016.

Key words: audit, audit activity, Audit Chamber of Ukraine, non-governmental regulation.

Ю. С. Канарик

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

А. М. Костюченко

студентка юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті досліджено такий спосіб альтернативного вирішення господарських спорів, як медіація, сформульовано авторське визначення медіації та її переваги над судовим процесом. Виділено стадії медіації. Висловлено думку про необхідність закріплення медіації на законодавчому рівні.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, медіатор, переваги медіації, стадії медіації, перспектива впровадження процедури медіації.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку української держави запровадження альтернативних несудових методів вирішення спорів сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, позитивно вплине на правову культуру та свідомість, пришвидшить вирішення спорів, дасть можливість вимірювати справедливість самостійно. З огляду на те, що медіація на сьогодні ще не має юридичного підґрунтя, висвітлення цього питання є досить важливим та актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні медіація в господарському процесі перебуває на стадії становлення, про що свідчать наукові дослідження цього інституту таких учених, як М.В. Вікторчук [1], В.В. Рєзнікова [2], С.О. Баран [3], І.Ю. Філіпп [4], Т.П. Зубро [5], Ю.П. Крисюк [6] та інші. Правове регулювання медіації як окремих предмет дослідження у вітчизняній науці не розглядалося. Серед зарубіжних науковців, які вивчали це питання, варто виділити С.І. Калашнікову, С.С. Спиридонова, С. Меррі, Н. Александер, Л. Фуллер та інших. Праці цих дослідників можуть бути основою для вирішення деяких теоретичних проблем та прийняття нормативно-правових актів у сфері медіації в Україні.

Мета статті – проведення узагальнення наукових положень і теоретичного огляду нормативно-правового регулювання інституту примирення (медіації) в судочинстві України,

а також визначення переваг процедури медіації, перспектив її впровадження в господарський процес в Україні.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з багаторічного досвіду, за наслідками розгляду господарських спорів одна зі сторін завжди залишається незадоволеною результатом. Широкого застосування в зарубіжній практиці зазнали позасудові (альтернативні судовим) способи вирішення спорів. Альтернативне вирішення спорів визначається як група процесів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти та справи без звернення до судових розглядів. До них можна віднести переговори, медіацію, арбітраж, технології оцінки справи й приватного суддівства, які призначені допомогти залученим у конфлікт сторонам дійти обопільної згоди у вирішенні справи.

Загалом програми примирення потерпілих і правопорушників з'явилися наприкінці 1970-х рр. у США та на початку 1980-х рр. у Європі. Першою з європейських країн цю програму ініціювала Велика Британія. На сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують у Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, а й закріплені на рівні національних законодавств.

За останній час у нашій державі з'являється дедалі більше інформації про медіацію (відновне правосуддя), яка має досить поширену практику застосування в західних країнах

і викликає зростаючий інтерес громадськості України. І хоча медіація в Україні, на думку деяких фахівців, поки що є «явищем малознайомим та загадковим», проте поступово набирає темпи й популярність.

Саме слово «медіація» прийшло до нас із латинської мови (*mediatio*) та означає «посередництво». У міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві це один з альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [7, с. 610].

На думку Г.В. Єрмоєнко, медіація – це процес переговорів, у якому для вирішення конфлікту залучається медіатор (посередник), який організовує переговори між сторонами, вислуховує їх аргументацію щодо суті спору та активно допомагає сторонам оцінити можливість прийняття компромісного й самостійного рішення для задоволення інтересів усіх учасників переговорів [8, с. 67]. Аналізуючи це визначення, варто зауважити, що мета участі медіатора в спорі – задоволення інтересів не всіх учасників, а лише сторін спору, оскільки сам медіатор є незаінтересованим учасником переговорів.

Як зазначає С.Ф. Задорожня, медіацією є метод мирного вирішення спорів за допомогою незалежної третьої особи або установи, що використовується сторонами [9, с. 35]. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість учених визначають медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес із метою допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємоприйнятного вирішення спірних питань [10, с. 61].

У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV медіація визначається як переговори за участю нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятої угоди; як метод, за яким сторони управляють та володіють як самим процесом, так і його результатом –

угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [11].

Легальне визначення медіації наведено в Директиві Європейського парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських правовідносинах» від 21 травня 2008 р. № 2008/52/ЄС, де медіація визначається як структурований процес, незалежно від його назви чи посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [12].

У зв'язку з такою багатоманітністю визначень поняття «медіація» можна стверджувати, що медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації та проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який задовольняв би інтереси й потреби всіх учасників конфлікту.

17 грудня 2015 р. Верховною Радою України було прийнято проект Закону України «Про медіацію» № 3665. Ним пропонується запровадити інститут медіації в Україні та визначити правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, поширити практику мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечити збалансовані відносини між інститутом медіації й судовою системою, а також принципи та порядок проведення медіації, статус медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового чи третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації та засади державної політики у сфері медіації. Згідно із цим проектом медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору в його вирішенні шляхом медіації; сторони медіації – фізичні, юридичні особи та/або групи осіб, які прагнуть урегулювати свій спір за допомогою медіації; учасники медіації – медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації. Проектом Закону України «Про медіацію» також пропонується закріпити гарантії дотримання прав третіх осіб, зокрема, передбачити, що медіація має бути припинена, якщо виявляється, що спір стосується або може зачіпати права чи законні інтереси третіх осіб, які не беруть участь у процедурі медіації, і за різ-

них причин залучити таких осіб до процедури медіації неможливо [13].

Основними принципами, на яких ґрунтуватиметься майбутній інститут української медіації, є принцип добровільної участі, принцип активності та самовизначення сторін медіації, принцип незалежності та нейтральності медіатора, принцип конфіденційності інформації щодо медіації. Основними завданнями медіації в господарських спорах є оперативне вирішення господарської суперечки, досягнення позитивного результату, який задовольнить усі сторони конфлікту, та ефективне практичне впровадження результатів медіації.

Про доцільність запровадження процедури медіації (примирення) в господарському судочинстві свідчать також Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» та «Про сімейну медіацію», Зелена книга про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» (2002 р.), Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [14] тощо.

Якщо порівнювати медіацію із судовим розглядом, інститут примирення має такі переваги:

- 1) у процесі медіації сторони відіграють активну роль;
- 2) конфіденційність процесу;
- 3) обмеження часових меж;
- 4) економія коштів;
- 5) з введенням медіації передбачається зменшення рівня корупції;
- 6) сторони самі приймають рішення;
- 7) після проведення процесу медіації, якщо сторони так і не дійшли згоди в процесі медіації, вони повертаються до судового розгляду справи [15].

Що стосується стадій медіації в господарських спорах, то до них варто віднести такі:

– початкову стадію (медіатор пояснює правила медіації, свою роль у цьому процесі, вивчає позиції учасників конфлікту);

– другу стадію (відбувається з'ясування причин виникнення спору, налагодження переговорів між сторонами, виклад кожною зі сторін своєї позиції в спорі, визначення інтересів кожної зі сторін);

– третю стадію (з'ясування невиявлених інтересів сторін, спільний пошук шляхів вирішення спору);

– завершальну стадію (укладення угоди).

Умовами застосування цієї процедури в господарському процесі є наявність спору та автономія волі сторін на його вирішення шляхом медіації.

Що стосується професійності медіатора, то він має бути компетентним із питання предмета спору, мати відповідну підготовку, досвід роботи у сфері господарського права, а також дотримуватись професійної етики [16].

Висновки і пропозиції. Таким чином, медіація є дуже ефективним альтернативним методом вирішення господарських спорів. Запровадження медіації в Україні сприятиме розвитку громадянського суспільства та формуванню культури цивілізованого вирішення спорів. Медіація має більше переваг, ніж недоліків. Отже, коли в українському законодавстві буде офіційно запроваджений і вдосконалений інститут примирення (медіації), сподіваємось, що він буде позитивно впливати на учасників процесів та забезпечувати права учасників на примирення.

Список використаної літератури:

1. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні / М.В. Вікторчук // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – Вип. 3. – С. 168–177. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_3_20.
2. Резнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В.В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2012. – Вип. 90. – С. 10–15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5.
3. Баран С.О. Сутність медіації при вирішенні господарських спорів та її переваги / С.О. Баран // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2014. – Вип. 19. – С. 62–67. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2014_19_11.
4. Філіпп І.Ю. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарських правовідносинах / І.Ю. Філіпп, Д.А. Єршов, О.Я. Дон // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2014. – № 2. – С. 106–113. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2014_2_17.

5. Зубро Т.П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т.П. Зубро // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2014. – Вип. 21. – С. 130–136. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2014_21_21.
6. Крисюк Ю.П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України / Ю.П. Крисюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 38(2). – С. 154–157. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38\(2\)_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38(2)_40).
7. Максимова С.В. Медіація / С.В. Максимова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т.3:К–М. – 2001. – С.610.
8. Єрьоменко Г.В. Медіація альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі і вовки не голодні / Г.В. Єрьоменко // Маркетинг в Україні. – 2009. – № 5. – С. 67–70. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files/Madiacija.pdf>.
9. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
10. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади: спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К. : Український центр порозуміння, 2010. – 40 с.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
12. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/mediation-directive-ukr.pdf>.
13. Про медіацію : проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
14. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
15. Самойленко А.О. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд / А.О. Самойленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>.
16. Бортнікова А.Г. Щодо правового статусу медіатора / А.Г. Бортнікова // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 219–222. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/4_2015/68.pdf.

Канарик Ю. С., Костюченко А. М. Медиация в решении хозяйственных споров

В статье исследован такой способ альтернативного решения хозяйственных споров, как медиация, сформулировано авторское определение медиации и ее преимущества над судебным процессом. Выделены стадии медиации. Высказано мнение о необходимости закрепления медиации на законодательном уровне.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиатор, преимущества медиации, стадии медиации, перспектива внедрения процедуры медиации.

Kanarik Yu. S., Kostyuchenko A. M. Mediation in solution of commercial disputes

The article explores such a way of alternative solution of economic disputes, such as mediation, formulated the author's definition of mediation and its advantages over the trial process. The stages of mediation are highlighted. An opinion was expressed on the need to consolidate mediation at the legislative level.

Key words: alternative dispute resolution, mediator, benefits of mediation, mediation stage, prospect of implementation of mediation procedure.

Ю. С. Канарик

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

В. О. Хомік

студентка юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

МИРОВА УГОДА В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті досліджуються особливості інституту мирової угоди в господарському процесі. Висвітлено основні проблеми застосування мирової угоди в Україні. Запропоновані певні кроки для вирішення поставлених проблем.

Ключові слова: *мирова угода, ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди.*

Постановка проблеми. Останнім часом роль інституту мирової угоди в механізмі впливу на конфлікти постійно підвищується з метою досягнення економічного балансу між сторонами. Майже в усіх правових державах світу підвищується тенденція до застосування спрощених судових процедур, а також полегшення доступу осіб до правосуддя.

Зокрема, на вищезазначене звернув увагу Комітет Міністрів Ради Європи у своїй Рекомендації № R(81)7 від 14 травня 1981 р. [1], у якій вказується на доцільність прийняття заходів щодо полегшення чи заохочення примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або під час розгляду [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На наявності суттєвих проблем інституту мирової угоди в Україні наголошували чимало вітчизняних науковців, таких як Д. Притика, С. Фурса, Є. Фурса, О. Рожкова, М. Закаблук, К. Сташків та інші.

Метою статті є висвітлення особливостей мирової угоди, визначення проблем її застосування та можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. На жаль, вітчизняний законодавець чітко не встановив можливості застосування мирової угоди сторонами конфлікту в господарському судочинстві, на відміну від цивільного або адміністративного процесуального законодавства, де передбачено, що сторони можуть укласти мирову

угоду на будь-якій стадії процесу. Відповідно до ст. 78 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ) зазначена угода може стосуватись лише прав та обов'язків сторін щодо предмета позову [3]. Це єдина стаття ГПКУ, яка дає розуміння інституту мирової угоди, проте неповне, що на практиці призводить до неоднозначного його тлумачення та створює перешкоди в примиренні сторін конфлікту.

Було чимало спроб подолати цю прогалину шляхом внесення змін до господарського процесуального законодавства. Так, у 2011 р. Верховна Рада України розглядала проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (щодо відмови від позову та примирення сторін)», де пропонувалось доповнити ст. 22 ГПКУ правом сторін укладати мирову угоду на будь-якій стадії процесу, а також під час виконання рішення [4].

Документом мало врегульовуватись процесуальне питання про те, хто в разі примирення повинен відшкодовувати судові витрати, а також розкривався зміст поняття «мирова угода». Верховний Суд України, Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) та Міністерство юстиції України погоджувались із тим, що розширення застосування інституту мирової угоди на всі стадії господарського процесу є актуальним і прогресивним кроком уперед у розвитку вітчизняного правосуддя, проте також висловили думку про те, що цей законопроект потре-

бує доопрацювання, тому наступного року його було відхилено [5].

Що стосується самої дефініції мирової угоди, то кожен науковець трактує її по-різному, однак суть і значення є досить схожими. Наприклад, Д. Притика розглядає мирову угоду як розпорядчу дію сторін, спрямовану на врегулювання господарського спору на взаємоприйнятних умовах та припиненням порушеної судом справи [6].

М. Рожкова, досліджуючи інститут мирової угоди, визначила її як договір, що укладається сторонами з метою захисту своїх суб'єктивних прав, унаслідок якого сторони зобов'язуються надати зустрічне задоволення для недопущення виникнення (або врегулювання такого, що вже розпочався) спору між ними [7, с. 172].

Поняття мирової угоди в господарському процесі є визначеним на законодавчому рівні тільки в процедурі банкрутства. Так, відповідно до ст. 77 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції від 4 червня 2017 р.) мировою угодою є домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформлюється шляхом укладення угоди між сторонами [8]. Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України взагалі не містять норм про мирову угоду.

Відповідно до положень ГПКУ та вищезначеного закону мирова угода в господарському процесі може бути укладена до вирішення справи по суті, у процесі виконання судового рішення, на будь-якій стадії провадження в справі про банкрутство [8].

Позиція щодо неможливості укладення такої угоди після вирішення справи по суті чітко відображена в п. 4 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2006 р. № 01-8/2351. Так, ВГСУ зазначив, що затвердження апеляційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі апеляційного провадження, не є можливим, оскільки це спричинило б скасування рішення місцевого господарського суду з відповідної справи, що допускалося виключно з підстав, передбачених ст. 104 ГПКУ. У цивільному процесі передбачена можливість укладення мирової угоди як на стадії апеляційного, так і на стадії касаційного провадження [9].

Як уже згадувалось, питання мирової угоди в господарському процесі регулюється ст. 78

ГПКУ, відповідно до якої умови мирової угоди сторін викладаються в адресованих господарському суду письмових заявах, що долучаються до справи. До затвердження мирової угоди сторін господарський суд роз'яснює сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, перевіряє, чи є повноваження на вчинення цих дій у представників сторін. Мирова угода може стосуватись лише прав та обов'язків сторін щодо предмета позову. Про затвердження мирової угоди сторін господарський суд виносить ухвалу, якою одночасно припиняє провадження в справі [3].

Умови затвердженої судом мирової угоди викладаються в ухвалі суду, якою також припиняється провадження в справі. У п. 1 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 9 квітня 2009 р. № 01-08/204 зазначається, що затвердження господарським судом мирової угоди сторін з одночасним припиненням провадження в справі є одноактною (нерозривною) процесуальною дією та не може розцінюватись як два самостійні акти окремо – щодо затвердження мирової угоди та щодо припинення провадження в справі [10].

Відповідно до п. 3.19 Постанови ВГСУ «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26 грудня 2011 р. № 18 господарський суд не затверджує мирову угоду, якщо вона не відповідає закону, або за своїм змістом є такою, що не може бути виконана відповідно до її умов, або якщо така угода остаточно не вирішує спір чи може призвести до виникнення нового спору. Мирова угода не може вирішувати питання про права й обов'язки сторін, які можуть виникнути в майбутньому, а також стосуватись прав та обов'язків інших юридичних чи фізичних осіб, які не беруть участь у справі або якщо й беруть таку участь, то не є учасниками мирової угоди. Укладення мирової угоди неможливе також у тих випадках, коли ті чи інші відносини однозначно врегульовані законом та не можуть змінюватись волевиявленням сторін [11].

Щодо підстав для відмови в затвердженні мирової угоди Господарський процесуальний кодекс України не містить жодних відомостей. Натомість ВГСУ у своїй Постанові № 12-23/112-09-4557 від 23 листопада 2010 р. визначив такі підстави:

– якщо мирова угода не відповідає загальним вимогам норм матеріального права щодо змісту угод;

– якщо мирова угода містить умови, які виходять за межі предмета спору;

– якщо мирова угода не містить відомостей про умови, розмір і строки виконання зобов'язань сторін [12].

Мирова угода за своєю правовою природою – це договір, який укладається сторонами з метою припинення спору на умовах, погоджених сторонами. Мирова угода не приводить до вирішення спору по суті. Сторони не вирішують спір, не здійснюють правосуддя, що є прерогативою судової влади, а, досягнувши угоди між собою, припиняють спір. Таку думку висловив ВГСУ в Постанові № 14/383-06 від 28 травня 2008 р. [13].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди є виконавчим документом. Отже, у випадках невиконання зобов'язаною стороною умов мирової угоди, укладеної в процесі виконання судового рішення та затвердженої господарським судом, заінтересована сторона може звернутись до державного виконавця на підставі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» із заявою про примусове виконання ухвали, якою затверджена ця мирова угода [14].

Статтю 121 Господарського процесуального кодексу України оскарження ухвали господарського суду про затвердження мирової угоди, укладеної сторонами в процесі виконання судового рішення, не передбачене [3].

Висновки і пропозиції. Підводячи підсумки вищезазначеного, можна виділити такі основні проблеми вітчизняного інституту мирової угоди:

1) відсутність легальної дефініції мирової угоди в господарському судочинстві, що часто призводить до її довільного тлумачення як сторонами конфлікту, так і судом;

2) не закріплено права сторін на укладення мирових угод під час апеляційного та касаційного провадження. Необхідність такого права постає з природи інституту мирової угоди, адже це є одним із способів реалізації сторонами свого волевиявлення, а також урегулювання спору мирним шляхом;

3) на законодавчому рівні не закріплено можливості зміни чи розірвання мирової угоди. Чинне господарське процесуальне законодавство врегульовує лише порядок укладення та схвалення мирових угод, проте оскільки такі угоди у свою чергу мають правову

форму договорів, то потрібно закріпити порядок їх розірвання, зміни та/або визнання таких угод недійсними;

4) відсутність істотних умов такого договору, що не сприяє широкому застосуванню мирової угоди як правового механізму врегулювання спорів.

Визначивши основні проблеми цього інституту, вважаємо, що законодавцю необхідно переглянути законопроект 2011 р. та закріпити легальне визначення мирової угоди в господарському судочинстві, основні її положення, а також можливість укладення мирової угоди на будь-якій стадії господарського процесу.

Список використаної літератури:

1. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 г. № R(81)7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
2. Ніколаєнко Т. Деякі аспекти укладення мирової угоди у господарському процесі / Т. Ніколаєнко, Д. Чеботок // АЕРО – 2015. Повітряне і космічне право : матер. Всеукр. конф. молодих учених і студентів / Національний авіаційний університет (м. Київ, 26 листопада 2015 р.). – Тернопіль : Вектор, 2015. – Т. 2. – С. 218–220.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції від 3 серпня 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (щодо відмови від позову та примирення сторін) від 2 вересня 2011 р. № 9089 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41036.
5. Закаблук М. Помиритися ніколи не пізно: сторонам у справі нададуть право досягати згоди на всіх стадіях господарського процесу / М. Закаблук // Закон і бізнес. – 2012. – № 15(1054). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/8997-pomiritisya_mozhna_bude_na_vsih_stadiyah_gospodarskogo_proce.html.
6. Притика Д. Арбітражний процес : [навч. посібник] / Д. Притика, М. Тітов, В. Щербина. – Х. : Консум, 2001. – 432 с.
7. Рожкова М. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. Рожкова. – М. : Статут, 2003. – 400 с.
8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII (у редакції

- від 4 червня 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
9. Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2006 р. № 01-8/2351 (у редакції від 27 березня 2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2351600-06>.
 10. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 9 квітня 2009 р. № 01-08/204 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_204600-09.
 11. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : Постанова Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 (у редакції від 14 липня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.
 12. Постанова Вищого господарського суду України в справі № 12-23/112-09-4557 від 23 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3038099.html.
 13. Постанова Вищого господарського суду України в справі № 14/383-06 від 28 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1963267.html.
 14. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VII (у редакції від 17 лютого 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

Канарик Ю. С., Хомик В. О. Мировое соглашение в хозяйственном процессе: проблемы применения

В статье исследуются особенности института мирового соглашения в хозяйственном процессе. Изложены основные проблемы применения мирового соглашения в Украине. Предложены некоторые шаги для решения поставленных проблем.

Ключевые слова: мировое соглашение, хозяйственный процесс, хозяйственное процессуальное законодательство, хозяйственный суд, решение хозяйственного суда об утверждении мирового соглашения.

Kanarik Yu. S., Khomik V. O. Amicable agreement in the commercial proceeding: problems of implementation

The article examines the features of the institution of the amicable agreement in the commercial proceeding. It is stated main problems of application of the amicable agreement in Ukraine. Some steps are proposed to solve the problems posed.

Key words: amicable agreement, commercial proceeding, commercial procedure legislation, commercial court, decision of the commercial court to approve the amicable agreement.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.414: 342.25

А. П. Кулинич

аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ МІСЬКИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Статтю присвячено аналізу поняття та складу земель міських територіальних громад як особливого об'єкта земельних правовідносин, що сформувався в умовах децентралізації влади та об'єднання територіальних громад в Україні.

Ключові слова: земельне право, земля, земельні ділянки, право комунальної власності на землю, міські територіальні громади, децентралізація.

Постановка проблеми. Поняття земель міських територіальних громад як особливих об'єктів земельних правовідносин та їх склад залишаються поза увагою дослідників у науці земельного права України. Як і більшість нових понять, вони не мають усталеного та сприйнятого всім науковим середовищем змісту, а тому потребують детального наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній земельно-правовій науці доктринальні визначення понять «земля», «землі» та «земельні ділянки» були предметом наукового розгляду таких учених, як В.І. Андрейцев, В.К. Гуревський, С.В. Єлькін, В.М. Єрмоленко, Н.В. Ільницька (Ільків), І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, А.В. Луначенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, В.І. Семчик, Н.І. Титова, М.В. Шульга та інші. До цієї проблематики зверталися також російські науковці: Б.В. Єрофєєв, А.П. Анисимов, І.О. Іконницька, М.І. Краснов та інші. Водночас поняття та склад земель міських територіальних громад є новими для земельно-правової науки України, тому потребують окремого наукового дослідження.

Метою статті є формулювання поняття та з'ясування складу земель міських територіальних громад як особливого об'єкта земельних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Землі міських територіальних громад є землями в межах однієї адміністративно-територіальної одини-

ці (області, Автономної Республіки Крим), які складають територію цих громад. У свою чергу територія міських територіальних громад (відповідно до ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [1]) – це визначена зовнішніми межами юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися, тобто цілісна (нерозривна) земельна територія, яка є громадою як адміністративно-територіальна одиниця (після змін, що будуть внесені до Конституції України) та на яку поширюються повноваження органу місцевого самоврядування міської територіальної громади – ради міської територіальної громади.

Основою (базисом) розміщення міської територіальної громади є її територія, яка має свої кордони та характеризується властивим лише їй конкретним географічним місцем розташування. Саме тому в межах нашого дослідження постає необхідність визначення поняття «територія» та з'ясування його земельно-правового змісту.

У різних галузях юридичної науки це поняття набуває специфічного змісту та використовується в багатьох значеннях: 1) як власне територія (від лат. terra – земля, суходіл, земна поверхня; territorium – область) – земельний, сухопутний простір із певними кордонами; певна частина земної поверхні з визначеними межами (територія міста, парку); 2) як простір землі, внутрішніх і прибережних вод із пев-

ними кордонами (територія адміністративно-територіальної одиниці – області, району тощо); 3) як частина земної кулі, що перебуває під суверенітетом держави та включає сухопутний, водний, підземний і повітряний простір, а також континентальний шельф (державна територія) [2, с. 225].

Зазвичай під територією розуміють частину землі (земної поверхні) з встановленими межами, яка включає землі та земельні ділянки сільськогосподарського й несільськогосподарського призначення разом із надрами, водами, лісами, повітряним простором, природними та створеними людиною комплексами, умовами, об'єктами й ресурсами, що входять до екомережі, разом утворюють ландшафт.

Однак у земельному праві об'єкти земельних правовідносин є частинами земної поверхні, які задовольняють певні особливі потреби людини в земельних ресурсах. За таких умов поняття «землі» та «територія» є близькими за своїм земельно-правовим змістом категоріями. Проте споживна суспільна якість земельної ділянки чітко позначається її цільовим призначенням, яке встановлюється відповідно до вимог закону. Натомість території як об'єкти земельних правовідносин не мають цільового призначення, яке встановлювалося б у визначеному законом порядку. Однак це не означає, що території не мають певного цільового призначення. Так, у науковій літературі землі в межах населених пунктів розглядаються як певна територія, потенційно придатна для забудови та благоустрою [3].

Отже, у земельно-правовому розумінні територія населеного пункту є комплексною інтегрованою категорією, що охоплює як землі та окремі земельні ділянки, так і розташовану на них нерухомість, елементи благоустрою тощо [4, с. 513], які задовольняють певну суспільну потребу в земельних ресурсах.

Саме в такому значенні термін «територія» використовується в чинному законодавстві України. Так, Закон України «Про благоустрій населених пунктів» від 6 вересня 2005 р. визначає територію як сукупність земельних ділянок, які використовуються для розміщення об'єктів загального користування: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів, об'єктів промисловості,

комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту. Тому варто погодитись із думкою про те, що територію населеного пункту можна визначити як певну систему суміжних земельних ділянок, які пов'язані спільним правовим режимом [5, с. 34]. Адже в спільності правових режимів земельних ділянок населеного пункту проявляється також цільове призначення земельної території населеного пункту.

Однак територія як об'єкт земельних правовідносин є не лише частиною земною поверхні. Досить часто до її складу включають також інші природні ресурси. Так, І.І. Сіряченко вважає, що поняття «територія» розглядається не тільки в адміністративному значенні як частина державної території України, а й як природно-антропогенне утворення, яке включає в себе не лише землю, надра, а й інші природні ресурси та є просторовим базисом для здійснення всіх видів людської діяльності [5, с. 34]. На думку А.І. Ріпенка, територія є частиною землі (земної поверхні) у певних межах (кордонах), що являє собою землі та земельні ділянки сільськогосподарського й несільськогосподарського призначення разом із надрами, водами, лісами, повітряним простором, природними та створеними людиною комплексами, умовами, об'єктами й ресурсами, які разом утворюють ландшафт, проте, як правило, мають відособлений правовий режим [6, с. 7]. Варто підкреслити, що подібне розуміння території сприйняте законодавцем. Зокрема, у Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. термін «територія» витлумачений як частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними та створеними діяльністю людей умовами й ресурсами, а також із повітряним простором і розташованими під нею надрами. Отже, поняття території як об'єкта правовідносин є поліресурсним, оскільки включає не тільки частину земної поверхні, а й інші природні ресурси, розташовані під, на та над земною поверхнею.

Як відомо, землі міста, селищ і сіл, територіальні громади яких об'єдналися у міську територіальну громаду, формують земельну територію населених пунктів громади. Тому ключову, системоформуючу роль у загальному правовому режимі земель міських територіальних громад відіграє правовий режим земель у межах населених пунктів (землі міста, селищ і сіл), що увійшли до складу цих громад, які власне й

визначають правовий статус об'єднаної територіальної громади як міської. А правовий режим земель за межами таких населених пунктів підпорядкований правовому режиму земель населених пунктів, насамперед міських.

Землі населених пунктів, як і більшість об'єктів земельних правовідносин, характеризуються наявністю меж. Відповідно до пп. 2 п. 1 ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [1] межі міської територіальної громади визначаються зовнішніми межами юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися. Межі останніх – це насамперед межі населених пунктів (адміністративно-територіальних одиниць), що входять до їх складу.

Однією з вимог до створення міської територіальної громади, відповідно до пп. 2 п. 1 ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», є нерозривність її території. На практиці цю вимогу можна задовольнити лише шляхом включення до складу земель громади також земель, розташованих поза межами територіальних громад міста, селищ і сіл, що вирішили об'єднатись. Адже рідко буває, коли межа міста, межа селища та межа села безпосередньо стикаються одна з одною. У більшості випадків між ними розташовані землі, які не входять до їх відання, оскільки вони розташовані поза межами населених пунктів.

Чинним Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р. [7] (далі – ЗК України) повноваження щодо розпорядження землями поза межами населених пунктів надані місцевим державним адміністраціям, центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин, Фонду державного майна та Кабінету Міністрів України. На нашу думку, землями, розташованими за межами населених пунктів територіальних громад, які об'єднались у міську (селищну, сільську) територіальну громаду, має розпоряджатись орган місцевого самоврядування міської (селищної, сільської) територіальної громади – рада міської (селищної, сільської) територіальної громади.

До складу земель міських територіальних громад, на наше переконання, входять землі всіх форм власності (державні, комунальні, приватні) і категорій, що розташовані в її межах, зокрема: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого приро-

доохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісгосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Таким чином, головною ознакою земель міських територіальних громад є те, що до їх складу входять землі різних категорій.

Розглядаючи приналежність земельної ділянки до однієї чи іншої категорії земель, варто зазначити, що дуже поширеним є явище, коли ділянка одночасно належить до декількох категорій земель. Особливо це проявляється в межах населених пунктів. Наприклад, землі лісгосподарського призначення та водного фонду можуть входити до складу земель оборони, природного заповідного фонду тощо. Деякі землі взагалі важко віднести до будь-якої з наявних категорій. Це стосується, зокрема, земель загального користування населених пунктів, до яких належать майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження й утилізації відходів тощо. Землі загального користування займають значні площі та мають самостійне становище, оскільки забезпечують загальні потреби мешканців міст, селищ, сіл. Проте, як зазначає І.І. Сіряченко, їх цільове призначення деформоване насамперед через те, що частина таких земель використовуються як шляхи сполучення та не закріплюються за певними суб'єктами в користування [5, с. 8]. Землі загального користування перебувають у комунальній власності, а тому, згідно з п. 3 ст. 83 ЗК України, не передаються в приватну власність та не надаються в користування. Використання таких земель здійснюється безкоштовно.

У юридичній літературі дискусійним є питання щодо правового режиму земель приміської та зеленої зон. Їх правовий режим багато в чому спільний із правовим режимом земель населених пунктів. До приміських зон належать території сіл, міст, районів, які органічно пов'язані економічними й соціальними інтересами з відповідними містами, насамперед із мегаполісами, та утворюють із ними певну цілісну (єдину) соціальну, природну й господарську систему.

Території приміської та зеленої зон складаються об'єктивно та залежать від розмірів міста, навколо якого вони об'єднуються, рівня його економічної, адміністративної, культурної, соціальної, екологічної й зовнішньополітичної

діяльності, географічного положення тощо. Приміські території можуть охоплювати від декількох сіл навколо міста районного підпорядкування до декількох сільських районів навколо великих міст (Києва, Харкова, Донецька, Одеси, Дніпра, Львова, Запоріжжя тощо) [8, с. 68].

Території приміської та зеленої зон є резервом для розширення міста, місцем розміщення й будівництва необхідних споруд, пов'язаних із благоустроєм і нормальним функціонуванням міського господарства, а також можуть бути зайняті лісами та іншими зеленими насадженнями, які мають захисне, санітарно-гігієнічне й рекреаційне призначення.

Правовий режим земель приміської та зеленої зон недостатньо чітко й повно визначений у земельному законодавстві. Існування таких зон передбачалося ст. ст. 99 та 100 Земельного кодексу УРСР 1970 р. [9]. Чинний ЗК України лише згадує про існування таких зон у ст. 51. Окремі положення про зелені зони містяться в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок» від 16 травня 2007 р. № 733.

Основну частину земель міських територіальних громад складають землі населених пунктів (міста, селищ і сіл). Свого часу розгорнуту класифікацію цих земель відповідно до права загального й спеціального природокористування запропонував В.І. Андрейцев [10, с. 365]. На нашу думку, з певним уточненням така класифікація становить практичний інтерес і нині.

Склад земель населених пунктів певною мірою можна визначити, аналізуючи можливий склад земель комунальної власності в населених пунктах. Згідно зі ст. 83 ЗК України до земель комунальної власності належать такі об'єкти: землі загального користування; землі під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного й трубопровідного транспорту; землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, науково, естетичну й історико-культурну цінність; землі лісгосподарського призначення; землі водного фонду; земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування; земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають

у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів.

Однак у чинному ЗК України (на відміну від раніше чинних земельних кодексів) така категорія, як землі населених пунктів, відсутня. Замість неї введена категорія земель житлової та громадської забудови. Згідно зі ст. 38 ЗК України до земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки в межах населених пунктів, що використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування [10]. Тобто поняття «землі населених пунктів» і «землі житлової та громадської забудови» співвідносяться як ціле й частина.

Мотивом законодавчої «зміни» категорії «землі населених пунктів» на «землі житлової та громадської забудови» стало те, що категорія земель населених пунктів виділялася, на думку багатьох учених [5; 6; 11], не за критерієм цільового призначення, а за критерієм територіального розміщення.

Така аргументація вважається логічною. Справа в тому, що призначення земель населених пунктів полягає в створенні територіальної основи для компактного розселення людей, обслуговування потреб мешканців населених пунктів. Крім того, чинний ЗК України також під час виділення земель житлової та громадської забудови не відмовився від критерію територіального розміщення (до цієї категорії земель входять лише землі в межах населених пунктів).

Не варто також забувати, що виділення земель в окрему категорію – не самоціль, а визнання однорідності їх правового режиму. Водночас цільове призначення земель житлової та громадської забудови, надане в ст. 39 ЗК України «Використання земель житлової та громадської забудови», повною мірою стосується, на нашу думку, усіх категорій земель населених пунктів, які також мають використовуватись відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови.

Крім того, нині навколо міст і селищ, за межами цих населених пунктів розташовано багато котеджних містечок та районів багатоповерхової забудови, які не мають статусу населених пунктів. Землі, зайняті цими об'єктами, цілком підпадають під визначення земель житлової й

громадської забудови. З огляду на це пропонуємо внести зміни до ст. 38 ЗК України, відповідно до яких землі житлової та громадської забудови можуть розташовуватись як у межах населених пунктів, так і за їх межами за умови, що такі землі охоплюються територією міської територіальної громади. Зокрема, ч. 1 ст. 38 ЗК України пропонуємо викласти в такій редакції: «До земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування та розташовані в межах населених пунктів і за їх межами на території міських територіальних громад».

Землі житлової та громадської забудови виконують важливу роль у життєдіяльності сучасного суспільства. Законодавче встановлення чіткого правового режиму цих земель залежить переважно від правильного визначення їхніх ознак [11, с. 131]. До цих ознак варто віднести місце розташування (у законодавчо визначених межах населених пунктів) та функціональне використання (використання таких земель підпорядковане головній меті – містобудуванню). Місце розташування дає можливість встановити, чи перебуває земельна ділянка в межах певного населеного пункту або ж за його межами. Тобто можна визначити, чи поширюється на неї диференційований правовий режим, зумовлений містобудівними вимогами певного населеного пункту. Функціональність використання земельної ділянки характеризує її основне цільове призначення залежно від призначення об'єктів, які на ній розташовані або мають бути розташовані, виду діяльності, що на ній здійснюється чи має здійснюватись. При цьому варто зауважити, що землі житлової й громадської забудови є місцем постійного проживання всього населення населеного пункту, об'єктом інвестиційних вкладень та базисом для розташування будівель і споруд, які виконують різні функції (виробничі, культурно-побутові, адміністративно-господарчі тощо) в інтересах населення.

Основне цільове призначення земель житлової та громадської забудови сільських і міських населених пунктів практично співпадає, оскільки вони використовуються переважно як просторово-операційний базис та кардинально відрізняються від земель сільськогосподарського призначення, які використовуються як основний засіб виробництва.

Відповідно до ст. 39 ЗК України використання земель житлової й громадської забудови здійснюється згідно з генеральним планом населеного пункту, іншою містобудівною документацією, планом земельно-господарського устрою з додержанням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови. Однак вимоги, що висуваються до зазначених документів, передбачені не в земельному, а в містобудівному законодавстві. Найважливішими серед них є Закон України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р., Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. та деякі інші.

Законодавством також передбачено поділ земель населених пунктів на зони. Так, відповідно до п. 2.1 ДБН 360-92** територія міста поділяється за функціональним призначенням на сельбищну, виробничу (у тому числі зовнішнього транспорту), ландшафтно-рекреаційну зони. Здійснюється також дрібніший поділ. Зокрема, промислові райони в місті за архітектурно-планувальними умовами та факторами формування поділяються на містобудівні категорії, для кожної з яких передбачений «функціонально-адекватний склад» підприємств, що розміщуються: промислова зона, комунально-складська зона тощо. Проблемою, на нашу думку, є те, що такий поділ не співпадає із законодавчим поділом земель на категорії. Вирішення цієї суперечності вбачається у відмові від поділу земель на категорії. Таким чином, поділ земель на зони доцільно поширити на всі землі міських територіальних громад, правовий режим яких має багато спільних рис із правовим режимом земель населених пунктів.

Висновки і пропозиції. Землі міських територіальних громад як особливий об'єкт земельних правовідносин варто розглядати як комплексну інтегровану категорією, яка охоплює відділену від земель інших громад установленими відповідно до закону межами територію, що включає розташовані в межах населених пунктів та за їх межами землі й земельні ділянки, призначені задовольняти потреби в розселенні людей та створенні сприятливих екологічних та інших умов для їх проживання, виробничої й іншої суспільно-корисної діяльності.

Основною системоутворюючою категорією земель міських територіальних громад є землі житлової та громадської забудови, землі промисловості, транспорту, енергетики, зв'язку, оборони та іншого призначення. Відповідно,

інші категорії земель у межах території міської територіальної громади мають правовий режим, підпорядкований правовим режимам земель житлової й громадської забудови та земель промисловості, транспорту, енергетики, зв'язку, оборони й іншого призначення. Однак таке їх підпорядкування забезпечується належно розробленою та затвердженою в установленому законом порядку планувальною (містобудівною) документацією, яка поширюється на землі як у межах населених пунктів, так і за їх межами.

Землі міських територіальних громад є поліресурсним об'єктом правовідносин, що включають не тільки частину земної поверхні, а й інші природні ресурси, розташовані під і над землею поверхнею та на ній, а також розташовану на них нерухомість, елементи благоустрою тощо, які задовольняють суспільну потребу населення міської територіальної громади в земельних ресурсах.

У зв'язку з тенденцією до забудови земель за межами населених пунктів, яка проявилась до започаткування процесу формування в Україні міських територіальних громад (будівництво котеджних містечок тощо), вважаємо за доцільне ч. 1 ст. 38 ЗК України викласти в такій редакції: «До земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування та розташовані в межах населених пунктів і за їх межами на території міських територіальних громад».

Список використаної літератури:

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 9.
2. Ігнатенко І.В. Категорії «земля» та «територія» в контексті правового регулювання зонування земель / І.В. Ігнатенко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – Ч. 2. – С. 221–228.
3. Ріпенко А.І. Зонування земель (територій) в межах населених пунктів та за їх межами: правові аспекти / А.І. Ріпенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://myland.org.ua/userfiles/file/Ripenko_zoning.pdf.
4. Ріпенко А.І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах / А.І. Ріпенко // Держава і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 480–486.
5. Сіряченко І.І. Правове регулювання цільового використання земель в межах населених пунктів України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.І. Сіряченко ; Одеський держ. ун-т внутр. справ. – О., 2013. – 177 с.
6. Ріпенко А.І. Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови для благоустрою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А.І. Ріпенко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
8. Пересоляк В.Ю. Формування механізму державного управління земельними ресурсами населених пунктів : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / В.Ю. Пересоляк. – Львів, 2006. – 222 с.
9. Земельний кодекс УРСР 1970 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1970. – № 29. – Ст. 205.
10. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – К. : Знання, 2007. – 445 с.
11. Іванова Є.О. Правовий режим земель житлової та громадської забудови у містах / Є.О. Іванова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 1. – С. 130–133.

Кулинич А. П. Понятие и состав земель городских территориальных громад: правовые вопросы

Статья посвящена анализу понятия и состава земель городских территориальных громад как особенного объекта правовых отношений, складывающихся в условиях децентрализации власти и объединения территориальных громад в Украине.

Ключевые слова: земельное право, земля, земельные участки, право коммунальной собственности на землю, городские территориальные громады, децентрализация.

Kulynych A. P. Notion and structure of land within urban territorial communities: legal issues

The article is devoted to the analysis notion and structure of lands of urban territorial communities as a special object of land legal relations, which was formed in conditions of decentralization of power and association of territorial communities in Ukraine.

Key words: land law, land, land plots, right of communal ownership on land, urban territorial communities, decentralization.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

О. В. Гулак

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Л. В. Головій

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ СЛУЖБОВОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНИЙ НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

На основі імплементації європейських стандартів, цілої низки наукових розвідок у контексті досліджуваного питання вітчизняний інститут державної служби проаналізовано з позиції перспектив його розвитку у вигляді інституту публічної служби чи службового права. Досліджено специфічні ознаки інституту публічної служби. Розглянуто різні наукові підходи в розрізі досліджуваного питання та сформульовано авторську позицію.

Ключові слова: державна служба, інститут державної служби, публічна служба, інститут публічної служби, службове право.

Постановка проблеми. Люди в процесі освоєння навколишнього світу безперервно створюють правила життя, запроваджують організаційні структури, адмініструють процеси через виокремлення управлінців. Залежно від якості правил і форм життя розвивається або деградує суспільство. Таким чином, цінності суспільства, його інститути й адміністратори (управлінці) визначають вектор руху країни [1].

Тобто якщо коротко й системно визначити основні компоненти розвитку та ефективності управління як державою загалом, так і окремими її напрямками й сферами, то ними постають цінності (суспільно затребувані й прийнятні основи існування як окремого індивіда так і груп людей), інститути (державні й самоврядні інституції) та еліти (у сучасних реаліях – високопосадовці, урядники, політики й авторитетні громадські представники, які мають безпосереднє відношення до формування та реалізації державної політики й системи публічного адміністрування). Відтак саме від цих складників залежать вектор, рівень і швидкість

розвитку будь-якого суспільства та держави [2, с. 83].

Як глибокий чи навіть поверхневий аналіз історії та різноманітних визначних історичних віх, так і сучасний стан суспільно-політичних відносин дає підстави стверджувати про те, що в часи, коли держава перебуває «на роздоріжжі», або ж у періоди суттєвих соціально-політичних криз і потрясінь саме останній складник – еліти (у сучасному вимірі насамперед керівники державних інституцій, нинішні представники органів державної влади й місцевого самоврядування, які дотичні до формування та реалізації державної політики в різних сферах і галузях суспільної життєдіяльності) – відіграє в процесі формування вектора руху країни та загалом ефективності реалізації державної політики й системи публічного адміністрування превалюючу, часом навіть переломну роль щодо інших складників.

Таким чином, саме еліти розглядаються нами як явище, яке в сучасних умовах не лише забезпечує формування вектора розвитку держави

та реалізацію державної політики загалом, а й є основоположним складником функціонування нашої країни як незалежної.

Водночас, як зазначалося в одній із попередніх статей автора, основними орієнтирами для формування й вирішення завдань державного управління є цінності, проголошені ст. 3 Конституції України. У свою чергу завдання публічного управління вирішуються за допомогою правових, організаційно-правових та економіко-правових інструментів, серед яких важливе місце посідає інститут державної служби. У роботі підкреслюється, що цей інститут має як правовий характер (є правовим інститутом, що регулює відокремлені групи суспільних відносин), так і організаційно-правовий характер (є частиною державного механізму, на який покладено виконання певних нормативно виражених завдань та функцій) [3, с. 83].

Таким чином, повністю усвідомлюючи вагу складника «цінності» в побудові ефективної державної моделі, акцентуємо увагу на ролі та значенні саме інституту державної служби, який є не лише реалізуючою компонентою таких цінностей, а й її першоджерелом і формуючим елементом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Теоретичною базою для проведення дослідження стали наукові роботи таких учених, як В.Б. Авер'янов, Т.С. Аніщенко, Т.О. Коломоєць, О.Д. Лазор, Р.С. Мельник, О.Г. Мовчун, Ю.М. Старілов та інші.

Мета статті полягає в здійсненні комплексного теоретико-правового дослідження перспектив розвитку вітчизняного інституту державної служби у вигляді інституту публічної служби чи службового права з огляду на аналіз цілої низки наукових розвідок у контексті досліджуваного питання та імплементації європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Позиції провідних науковців щодо питання основного призначення державної служби є додатковим підтвердженням позиції автора та загалом полягають у нерозривному поєднанні категорій «формування державної влади» та «реалізація завдань і функцій держави». Так, В.Б. Авер'янов наголошує на значенні державної служби як найбільш вагомому виду служби в суспільстві. Окрім позиції, що державна служба є механізмом здійснення цілей і завдань держави [4, с. 181], науковець говорить про функцію формування державної політики та сприя-

ня органів державної служби процесу формування державної влади. Т.О. Коломоєць, наприклад, також визначає подвійну роль державної служби: реалізація завдань і функцій держави, а також сприяння формуванню державної влади [5, с. 318].

Водночас наразі не лише серед наукової спільноти, а й у загальносуспільній свідомості, особливо в нових умовах сьогодення, є глибоке переконання щодо необхідності реформування інституту державної служби, без змін якого наша держава буде позбавлена можливості повноцінної інтеграції в цивілізований європейський і світовий простір.

Подібної проблематики, на наше глибоке переконання, дотичні майже всі наукові праці, які здійснюються в розрізі суспільних наук, позаяк піддати оптимізації ті чи інші сфери життєдіяльності, насамперед на загальнодержавному рівні, можна лише крізь призму інституційних змін, пов'язаних насамперед із формуванням та змінами інституту державної служби.

Підтвердженням вищезазначеного є позиція провідного вітчизняного адміністративіста В.Б. Авер'янова щодо того, що поняття «державна служба» може розглядатись у трьох аспектах: соціальному (пов'язаний із призначенням державної служби в суспільстві), політичному (пов'язаний із формуванням та здійсненням державної влади) та правовому (пов'язаний із необхідністю правового регулювання статусу державних службовців, проходження державної служби тощо) [6, с. 309].

З огляду на таку модель О.В. Гулак та А.Р. Рафальським запропоновано сформулювати нову багатоаспектну (соціальний, політичний і правовий аспекти) модель державної служби. При цьому дослідження сутності поняття «державна служба» пропонується проводити в три взаємопов'язані етапи: як професійної діяльності (функціональна спрямованість та завдання державної служби); як інституту права (відносно самостійна група суспільних відносин, що регулюються за допомогою взаємопов'язаних норм права); як інституту законодавства (система нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання державної служби) [3, с. 3].

Зауважимо, що на сьогодні відсутня єдина наукова позиція щодо визначення правового інституту державної служби як самостійного або як комплексного. Наприклад, існує позиція, згідно з якою державна служба як правовий інсти-

тут поєднує правові норми різних галузей права [7, с. 181]. Прихильники іншої позиції, навпаки, вказують на те, що державна служба є виключно інститутом адміністративного права, тобто містить у собі правові норми лише адміністративного права [8, с. 161]. Аргументуючи позицію щодо комплексного характеру правового інституту державної служби, маємо зазначити, що він включає правові норми, зокрема й конституційного, адміністративного, фінансового, трудового та інших галузей права.

Окрім того, найбільш гострі дискусії серед науковців-правників точаться навколо двох підходів – широкого адміністративного та трудового. Прихильники останнього вважають, що службові відносини, які виникають у зв'язку з прийняттям на публічну службу, її проходженням і припиненням, – це не що інше, як трудові відносини, а отже, регулюватися вони повинні трудовим законодавством.

Власне, відомий учений-адміністративіст В.К. Колпаков відносить до предмета адміністративного права такі відносини: а) публічного управління; б) адміністративних послуг; в) відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії чи бездіяльність; г) відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку та правил [9, с. 24]. Як бачимо, фахівець не визнає внутрішньоорганізаційну діяльність такою, що має публічно-правовий характер, та окремо в предметі адміністративного права її не виділяє [10].

Проте варто зауважити, що «превалюючою» є концепція, згідно з якою інститут державної служби необхідно розглядати саме в межах адміністративного права. Чимала когорта науковців, які приділили цьому питанню значну увагу (наприклад, Т.С. Аніщенко, В.Б. Авер'янов, Р.С. Мельник, О.Г. Мовчун, Ю.М. Старілов, Т.О. Коломoeць), розділяють саме таку позицію. Щоправда, Т.С. Аніщенко, наприклад, більш глибоко досліджуючи проблематику й витоки та перспективи розвитку інституту державної служби, відстоює необхідність його розгляду саме в особливій частині адміністративного права [11].

З огляду на необхідність адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів, зумовлену прагненням українського народу та відповідним закріпленням на рівні законів і міжнародних договорів, Україна взяла на себе обов'язок привести систему нормативно-пра-

вових актів до відповідного рівня. Відповідних змін зазнають також галузі права, їх інститути та підгалузі. Особливо це стосується адміністративного права та його інститутів, зважаючи на історичні витоки й перспективи розвитку цієї галузі права, широкий предмет дослідження та регулювання суспільних відносин, надзвичайно широку джерельну базу, а отже, і різноманіття підходів та трактовок щодо фундаментальних питань, які стосуються предмета дослідження.

Однак наукові праці останніх років щодо предмета нашого дослідження майже всі характеризуються тим, що «інститут державної служби» згідно з європейськими загальнозживаними стандартами пропонується трансформувати в «право публічної служби» або «службове право».

Окрім того, досить часто останнім часом у вітчизняній науковій літературі обговорюється питання про доцільність виділення службового права в окрему галузь права [11].

Варто зазначити, що подібна концепція реалізована в багатьох країнах із континентальною системою права. Так, у законодавстві Німеччини про державну службу зазначено, що службовець перебуває щодо наймача в публічно-правових відносинах і відносинах відданості (вірності) (пункт 1 параграфу 2 «Рамкового закону про уніфікацію прав державних службовців» від 27 лютого 1985 р. зі змінами від 25 березня 1997 р.) [10].

Як зазначає О.А. Дьомін, принципове ототожнення найманих працівників і державних службовців було характерне для країн соціалістичної системи права, відповідно до доктрини якої кожна людина бере участь у житті суспільства незалежно від сфери застосування її праці [12, с. 8]. Саме від такого підходу, практично імплементуючи міжнародні стандарти у вітчизняну систему законодавства, намагаються «відходити» також наукова спільнота та державні діячі, які приймають відповідні рішення.

У вітчизняній науці ще в 2004 р. В.Б. Авер'яновим було зазначено, що службове право (право публічної служби) як підгалузь адміністративного права об'єднує норми, що регулюють питання проходження служби в різних публічно-правових інституціях: органах виконавчої влади, органах прокуратури, органах внутрішніх справ, дипломатичних місцях, органах місцевого самоврядування тощо [6, с. 264].

У юридичній літературі службу поділяють на публічну (діяльність на якій регулюється

публічним правом, зокрема, нормами законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування») і приватну (діяльність на якій регулюється нормами трудового права). Державна служба у свою чергу поділяється на милітаризовану та загальнофункціональну. Загальнофункціональна державна служба включає в себе спеціалізовану й адміністративну (служба в Адміністрації Президента України, Секретаріаті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, у місцевих державних адміністраціях) [13, с. 38].

Особливий характер покладених на публічну службу завдань і функцій визначає її специфічні ознаки: особливі принципи організації й функціонування; наявність особливого правового статусу публічних службовців як представників публічної влади; особливий порядок вступу на публічну службу, її проходження та припинення; особливі умови професійної діяльності службовців, наявність спеціальних заборон та обмежень, пов'язаних із публічною службою; наявність спеціальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків; наявність особливого соціально-правового захисту службовців.

З огляду на зазначене варто погодитись із позицією Ю.М. Старілова, який вважає, що основоположним поняттям у структурі службового права є державно-службові відносини, під якими розуміються державно-правові відносини служби й вірності державного службовця. Учений наголошує: «Важливо підкреслити, що службове право не входить у систему трудового права. Державні службовці не є звичайними працівниками, яких приймають у приватному порядку на службу. Вони мають особливий державно-правовий статус» [14, с. 23].

Висновки і пропозиції. Ціла низка реформ, зокрема щодо зміни системи органів місцевого самоврядування та їх взаємодії з органами виконавчої влади (щоправда, без системних, законодавчих змін) та анонсована пенсійна реформа додають неабиякої ваги також теоретико-концептуальним змінам щодо вироблення підходів до розуміння державної служби й діяльності тих категорій працівників, які можуть до неї належати.

Загалом підтримуючи позицію, що інститут державної служби є комплексним інститутом адміністративного права, який регулюють норми різних галузей права, зауважимо, що саме комплексний характер нормативного регулю-

вання притаманний більшості інститутів адміністративного права, і саме в цьому полягає специфіка цієї галузі права щодо інших.

Насамкінець наведемо слушну тезу на підтвердження нашої позиції, яка окреслює коло проблемних питань із приводу розмежування трудових і службових відносин під час проходження публічної служби: «Суть положення ст. 8 венесуельського Органічного закону про працю полягає в тому, що відносини, які регулюються нормами службового права та виникають із приводу вступу на службу, переведення, застосування системи винагород, соціального забезпечення тощо, є службовими відносинами, а виникаючі з них спори не можуть не бути такими» [10].

Список використаної літератури:

1. Жмеренецький О.С. Цінності, еліти, інститути: діагноз – «пацієнт мертвий» / О.С. Жмеренецький // Українська правда. – 2015. – 7 квітня. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/04/7/7063984/>.
2. Гулак О.В. Інституційні складові визначення вектору руху країни / О.В. Гулак // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2015. – № 1. – С. 81–84. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.nvppp.in.ua/index.php/vip1>.
3. Гулак О.В. Державна служба: поняття, сутність та місце в адміністративному праві України / О.В. Гулак, А.Р. Рафальський // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2014. – № 197. – Ч. 3. – С. 175–182.
4. Державне управління в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 1999. – 432 с.
5. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
6. Адміністративне право. Академічний курс : [підручник] : в 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова та ін. – К. : Юридична думка, 2004–2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
7. Державне управління в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 1999. – 432 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : Норма, 2002. – 640 с.
9. Колпаков В.К. Курс адміністративного права України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

10. Мовчун О.Г. Службові відносини в адміністративному праві / О.Г. Мовчун [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://goal-int.org/sluzhbovi-vidnosini-v-administrativnomu-pravi/>.
11. Аніщенко Т.С. Джерела службового права: поняття та види / Т.С. Аніщенко [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/item/70-dzherela-sluzhbovoho-prava-ponyattya-ta-vydy-anishchenko-t-s>.
12. Демин А.А. Государственная служба в РФ : [учебник для магистров] / А.А. Демин. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. – 392 с.
13. Лазор О.Д. Державна служба в Україні : [навч. посібник] / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К. : Дакор, 2009. – 560 с.
14. Старилов Ю.Н. Служебное право : [учебник] / Ю.Н. Старилов. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.

Гулак Е. В., Головий Л. В. О перспективах развития служебного права в отечественной науке административного права

На основе имплементации европейских стандартов, целого ряда научных исследований в контексте исследуемого вопроса отечественный институт государственной службы проанализирован с позиции перспектив его развития в виде института публичной службы или служебного права. Исследованы специфические признаки института публичной службы. Рассмотрены различные научные подходы в разрезе изучаемого вопроса и сформулирована авторская позиция.

Ключевые слова: государственная служба, институт государственной службы, публичная служба, институт публичной службы, служебное право.

Gulac O. V., Goloviy L. V. The perspective of development of the service right in the national science of administrative law

Based on the implementation of European standards, a whole range of scientific researches in the context of the issue under consideration, the institute of civil service is analyzed from the point of view of the prospects of developing this in the form of an institution of public service or service law. The specific features of the public service institute are investigated. Different scientific approaches are considered in the context of the investigated issue and formulated the author's position.

Key words: civil service, civil service institute, public service, public service institute, service law.

Н. В. Лесько

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

У статті розглянуто проблеми захисту дітей від насильства в сім'ї. Досліджено проблемні аспекти застосування батьками фізичної сили як методу виховання. Аналізуються основні напрями вдосконалення захисту дітей від насильства в сім'ї.

Ключові слова: насильство в сім'ї, діти, неповнолітні особи, органи та служби в справах дітей.

Постановка проблеми. Як відомо, домашнє насильство виправдовують і насильники, і свідки, і поліція, і соціальні працівники. Суспільство виправдовує насильство, посиляючись на історію, культуру, традиції, церкву – на що загодно. Однак варто пам'ятати, що виправдання насильства – ідеологія «руського мира». Навіть більше: виправдання насильства стосовно дітей – це ідеологічний стовбур «руського мира». Говорити про насильство боляче. Слухати про нього також боляче, а до того ж сумно. Однак про насильство потрібно говорити, читати, знати, щоб розуміти, що саме руйнує нас і нашу природу зсередини, руйнує не менше, ніж корупція, безмежна жага збагачення, бюрократія, бездіяльність чиновників [1, с. 17].

Варто зазначити, що в умовах настання інформаційної епохи глибоко традиційний інститут сім'ї став рушійною силою суспільного розвитку. Так, О.М. Ільшеченко слушно зауважує, що саме сім'я, а не атомарна особистість, не бюрократична корпорація стає основою нової глобальної цивілізації, що формується в ХХІ столітті [2, с. 18].

Насильство з боку батьків – це багатобічне явище, яке проявляється в завданні дитині тілесних ушкоджень, створенні та підтримці економічної залежності, морально-психологічному тиску, примушенні до вживання алкоголю й наркотиків, а також до сексуальних контактів (у тому числі до проституції та порнографічних дій). Очевидно, що ці форми насильства не можна вважати як необхідні для забезпечення виховного процесу, оскільки вони є патологічними формами сімейних стосунків, які призводять до деструкції особистості дитини [3, с. 98].

Саме тому метою статті є дослідження проблем правового регулювання захисту дітей від насильства в сім'ї.

Аналіз наукових досліджень. Значну увагу питанню захисту дітей від насильства приділяли О.М. Бандурка, А.Б. Блага, А.А. Бова, О.В. Бойко, В.О. Брижик, А.О. Галай, В.В. Голіна, Б.М. Головін, І.А. Грабська, Т.В. Журавель, Д.Г. Заброта, Я.В. Квітка, О.В. Ковальова, О.О. Кочемировська, Л.В. Крижна, О.О. Лазаренко, К.Б. Левченко, Ю.В. Лисюк, О.А. Мартиненко, Н.Е. Мілорадова, С.В. Тунтуєва, Г.О. Христова, Х.П. Ярмач, М.Е. Ясеновська та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. У статті 52 Конституції України зазначено, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація є неприпустимими й переслідуються за законом. Зазначена стаття Основного Закону нашої країни стала логічним продовженням розпочатого Україною процесу з ратифікації міжнародних правових актів, спрямованих на захист та охорону прав, свобод і законних інтересів дітей.

Основні напрями державної політики у сфері попередження насильства в сім'ї закріплені в Законі України «Про попередження насильства в сім'ї», ухваленому в 2001 р. [4]. Цей закон став першим у країнах Центральної й Східної Європи та СНД спеціальним законодавчим актом у сфері протидії насильству в сім'ї. Він визначає правові й організаційні основи запобігання насильству в сім'ї, а також органи та установи, на які покладається здійснення таких заходів.

Крім того, окремі напрями такої політики викладені в Законі України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня

2001 р. № 2558-III, Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР, Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III.

З метою вдосконалення національного законодавства з питань попередження насильства в сім'ї Міністерством соціальної політики України в співпраці із зацікавленими центральними органами виконавчої влади, науковцями та неурядовими організаціями в 2016 р. підготовлено проект Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5], який передбачає механізм реалізації заходів щодо попередження й надання ефективної та вчасної допомоги особам, які постраждали від насильства, у тому числі дітям.

Прийняття зазначеного законодавчого акта дасть змогу розширити коло осіб, на яких поширюватиметься дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству, розширити перелік органів та установ, на які покладатимуться функції здійснення соціальних і спеціальних заходів щодо запобігання й протидії такому насильству, а також визначити обсяг їхніх повноважень у цій сфері.

Законопроект підготовлено відповідно до вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), яку Україна підписала в 2011 р. Приєднання до цієї конвенції та прийняття проекту Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сприятиме здійсненню відповідних заходів для створення інтегрованого підходу з ліквідації насильства щодо жінок, дівчат та домашнього насильства шляхом подальшого застосування положень міжнародного акта на національному рівні.

П.О. Власов та А.В. Левков вважають, що проблемі насильства над дітьми в сім'ї приділяється значно менше уваги, ніж проблемі насильства, наприклад, над жінками, оскільки в останньому випадку існують потужні жіночі організації, як національні, так і міжнародні, які постійно привертають увагу до проблеми насильства над жінками. Насильство над дітьми в сім'ї є явищем більш прихованим, ніж насильство над іншими членами сім'ї, оскільки можливості дитини поскаржитись чи попросити про захист набагато менші, ніж у дорослої особи. Відомими стають лише резонансні випадки, які приголомшують нелюдською жорстокістю [6, с. 15].

Отже, причини проблем виявлення, реєстрації та розслідування справ за фактами насильства щодо дітей у сім'ї психологічно складні й водночас дуже очевидні. Основними з них є такі:

- занадто маленький вік жертви, через який вона не здатна об'єктивно оцінити ситуацію та не може самостійно забезпечити свій захист. Малолітні нерідко виправдовують застосування насильства з боку близьких у сім'ї тим, що винні в цьому самі, що також сприяє латентності таких правопорушень;

- ізолюваність простору вчинення насильницьких дій межами окремої квартири чи будинку за умов обстановки, яка зазвичай виключає присутність сторонніх осіб. Тим самим ускладнюється виявлення злочинного факту органами й посадовими особами, які здійснюють боротьбу зі злочинністю;

- небажання потерпілих та очевидців правопорушення розголошувати інтимні аспекти життя, сім'ї та власного особистого життя, презирство оточуючих [7, с. 133].

За результатами психологічних досліджень встановлено, що діти – жертви жорстокого поводження й зневаги мають цілий набір специфічних психологічних рис, головною особливістю яких є їх амбівалентність (нааявність і взаємодія одночасно двох антагоністичних, протилежних почуттів, думок чи бажань, наприклад любові та ненависті) як реакція на суперечливі вимоги батьків [8].

Підлітки, які зазнали зловживання, не сприймають батьків як референтну групу, характеризуються поєднанням імпульсивності й довготерпіння, підозрілістю та недовірливістю з одночасною ірраціональною вірою в можливість поліпшення внутрішньої родинної ситуації. Вони емоційно залежні та відчувають почуття провини за інциденти насильства, самотність, ізолюваність, страх перед майбутнім і впевненість у відсутності перспектив, мають занижену самооцінку. У них спостерігається сплутаність ідентичності, розмитість, нечіткість Я-концепції, конформність, схильність до прийняття ролей, які нав'язуються оточенням, нерозвинене уявлення про потреби власного «Я».

Такі підлітки характеризуються високим ступенем ризику алкоголізації й наркотизації, передделінквентною та делінквентною поведінкою, зухвалою сексуальною поведінкою, дроманією (потягом до втеч із дому, поневірянь та зміни місць) [9, с. 57].

У контексті нашого дослідження розглянемо проблеми застосування батьками фізичної сили як методу виховання. У науковій літературі виділяють такі способи законодавчого вирішення проблеми застосування фізичної сили як методу виховання:

1) криміналізація застосування фізичної сили будь-якої інтенсивності, що спричиняє біль або більш тяжкі наслідки. Цей спосіб зумовлений автономістською парадигмою ювенального права, що передбачає розширення прав дітей за рахунок обмеження повноважень батьків (зумовлене позицією про нездатність батьків самостійно й правильно визначати умови та інтенсивність застосування засобів впливу на дитину, уявленням про дитину як абсолютно автономного суб'єкта);

2) надання батькам повноважень обмеженого застосування фізичної сили та криміналізацію форм застосування фізичної сили, що здатні спричинити тілесні ушкодження. Цей спосіб є наслідком реалізації патерналістської парадигми ювенального права, яка передбачає обмеження прав дітей за рахунок розширення повноважень батьків, що спирається на позицію про здатність батьків самостійно й правильно визначати умови та інтенсивність застосування засобів впливу на дитину, зумовлене уявленням про дитину як відносно автономного суб'єкта. Фізичне покарання визнається реалізацією права батьків на «помірне покарання», яке надане батькам та вихователям із метою досягнення «негативних» завдань виховання – дисциплінування, припинення правопорушень, формування негативних обмежень поведінки.

У вітчизняному законодавстві проблему вирішено відповідно до першого способу [10, с. 104].

Окремі психологи зазначають, що сімейне виховання не може обійтись без насильства. На їх думку, покарання й заборони в процесі виховання є необхідним елементом нормального перебігу процесу соціалізації дитини та засвоєння нею системи суспільних норм. Вочевидь, запропоноване тлумачення поняття «насильство» є надто широким, проте ним досить часто прикриваються ті, хто приховує власну виховну безпомічність та вдається до насильницьких дій щодо власної дитини [3, с. 97].

Виховання дітей у сім'ї – це дуже складний процес, знання й навички щодо виховання дитини необхідно набувати та вдосконалювати. Саме тому доцільно організовувати безкоштовні консультації сімейної психотерапії для пар,

які усвідомлюють згубність насильницького способу вирішення конфліктів із дітьми та прагнуть навчитися конструктивно вирішувати суперечки, що виникають. Адже більшість батьків застосовують фізичне покарання з метою виховання дитини лише тому, що не знають інших методів виховання, а також тому, що їх самих так виховували батьки [11, с. 168].

Батьки дуже активно реагують на випадки насильницьких дій щодо своєї дитини з боку інших дітей, учителів, водночас принижуючи та фізично караючи своїх дітей. Спеціалісти з питань захисту прав дитини проводять численні наради, круглі столи із запобігання насильству щодо дітей, а власну дитину готові карати фізично за непослух і погані оцінки.

Необхідно зауважити, що головне завдання сьогодні – це не ліквідація наслідків насильства в сім'ї щодо дітей, а його попередження, чому повинні сприяти насамперед популяризація Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», стимулювання як громадськості, так і державних органів до його ефективної реалізації, а також, звісно, підвищення рівня обізнаності громадян про свої права. Загалом робота з підростаючим поколінням і сім'єю повинна мати профілактичну спрямованість, а не орієнтуватись на корекцію. Так, варто звернути увагу на протидію культурі насильства в сучасному суспільстві загалом, поширеність у засобах масової інформації пропаганди насильства й жорстокості, деструктивний вплив відео- та ІТ-продукції тощо. Необхідно приділити увагу організації роз'яснювальної роботи з метою зміни суспільних стереотипів щодо проблеми насильства в сім'ї, зокрема, застосування фізичного насильства до дітей.

У контексті нашого дослідження заслуговує на увагу зарубіжний досвід щодо оцінки ризиків насильства в сім'ї. Так, наприклад, в Австрії в структурі поліції створене окреме управління ризиками, завдання якого полягає у виявленні, оцінці та здійсненні нагляду щодо осіб і ситуацій, які містять небезпеку ескалації насильства. Єдина мета діяльності цього управління – скорочення ризику проявів насильства [12].

Крім зазначеного, варто наголосити на тому, що вже тривалий час науковці пропонують з урахуванням міжнародного досвіду криміналізувати насильство в сім'ї. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровані два законопроекти, спрямовані на криміналізацію насильства в сім'ї: щодо введення кримінальної відпові-

дальності за злочини, скоєні стосовно членів своєї сім'ї, та щодо посилення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї. Зауважимо, що різні країни по-різному підходять до криміналізації насильства в сім'ї: у кримінальному законодавстві деяких країн міститься окремий підрозділ, присвячений злочинам, вчиненим у сім'ї, натомість в інших державах вчинення злочину з боку одного члена сім'ї щодо іншого є обтяжуючою обставиною. Проте ефективність відповідальності за вчинення насильства в сім'ї полягає не лише в удосконаленому нормативно-правовому забезпеченні, а й у невідворотності притягнення до відповідальності винних осіб [13, с. 37].

Висновки і пропозиції. На сучасному етапі нормативно-правова база захисту дітей від насильства сформована. Однак механізм її реалізації не забезпечує повною мірою захист дітей від насильства в сім'ї чи реальної його загрози. Це відбувається значною мірою через низький рівень обізнаності населення щодо норм закону, недостатню поінформованість жертв насильства в сім'ї про можливі шляхи виходу з кризової ситуації, а також через недовіру населення до працівників поліції та можливостей правосуддя, недостатню кількість кризових центрів для жертв насильства в сім'ї, загалом недостатні економічні умови для належної реалізації захисних можливостей законодавства в цій сфері.

Список використаної літератури:

- Денисенко Л.В. Проти насильства : [збірка] / Л.В. Денисенко. – К. : Ваїте, 2016. – 322 с.
- Ильяшеченко А.Н. Семья как приоритет социальной политики государства: международно-правовые и конституционные основы / А.Н. Ильяшеченко // Конституционное и муниципальное право. – 2002. – № 2. – С. 18.
- Попередження, виявлення і подолання випадків насильства та жорстокого поводження з дітьми : [метод. посібник для освітян] / [Т.В. Журавель, О.О. Кочемировська, М.Е. Ясеновська] ; за заг. ред. О.В. Безпалько. – К. : ТОВ «К.І.С.», 2010. – 242 с.
- Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
- Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству від 20 жовтня 2016 р. № 5294 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60306.
- Власов П.О. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ по його подоланню : [інформац.-практ. посібник] / П.О. Власов, А.В. Левков. – Дніпропетровськ : Дніпропетровська міська громадська організація «Жіночий інформаційно-координаційний центр», 2005. – 106 с.
- Побегайло Э.Ф. Предупреждение насильственных преступлений в сфере быта / Э.Ф. Побегайло // Борьба с преступностью и проблемы нейтрализации криминогенных факторов в сфере семьи и быта : межвуз. сб. – Л., 1985. – С. 133.
- Амбівалентність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Амбівалентність>.
- Кочемировская Е.А. Психологические особенности понимания и переживания насилия младшими подростками и юношами (психосемантический подход) : дисс. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.01 / Е.А. Кочемировская. – Х., 2001. – 248 с.
- Приколотіна Ю.Л. Злочинне фізичне насильство, що чинять батьки щодо малолітніх та неповнолітніх дітей на ґрунті сімейних відносин (кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.Л. Приколотіна ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – 19 с.
- Волощук А.М. Діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності : [монографія] / А.М. Волощук, Х.П. Ярмак, О.О. Чернишова. – О. : ОДУВС, 2013. – 175 с.
- Українські правоохоронці та представники ОБСЄ обмінялися досвідом у протидії насильству в сім'ї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1247965>.
- Ткаленко О.М. Нормативно-правове забезпечення попередження насильства в сім'ї в Україні: стан та перспективи розвитку / О.М. Ткаленко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 35–38.

Лесько Н. В. Проблемы правового регулирования защиты детей от насилия в семье

В статье рассмотрены проблемы защиты детей от насилия в семье. Исследованы проблемные аспекты применения родителями физической силы в качестве метода воспитания. Анализируются основные направления совершенствования защиты детей от насилия в семье.

Ключевые слова: *насилие в семье, дети, несовершеннолетние лица, органы и службы по делам детей.*

Lesko N. V. Problems of legal regulation of protection of children from violence in family

The article reviewed with the problems of protecting children from domestic violence. The problem aspects of the application of physical force by parents as a method of education are investigated. The main directions of improving the protection of children from domestic violence are analyzed.

Key words: *violence in the family, children, minors, organs and services for children.*

С. С. Шоптенко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

У статті досліджено зміст, особливості та порядок формування правоохоронними органами інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Визначено зміст інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Проаналізовано повноваження правоохоронних органів та виокремлено ті, що реалізуються у сфері інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Визначено процедуру формування інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Надано пропозиції щодо вдосконалення інформаційного забезпечення вказаних проваджень у діяльності правоохоронних органів.

Ключові слова: інформаційне забезпечення, правоохоронні органи, провадження в справах про адміністративні правопорушення, джерело інформації, електронна картка.

Постановка проблеми. Інформація в діяльності правоохоронних органів відіграє досить важливе значення. Вона визначає основні напрями їх роботи, впливає на зміст, форми та методи їх діяльності. Належний обсяг якісної інформації дає змогу своєчасно реагувати на всі суспільні процеси та явища, вживати необхідні заходи із забезпечення законності й правопорядку в державі. Саме інформація слугує підставою для прийняття управлінських рішень, а також забезпечує належний рівень координації та взаємодії всіх правоохоронних органів як між собою, так і з іншими суб'єктами з метою належного виконання покладених на них завдань. Важливе значення має належне інформаційне забезпечення також адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів, у тому числі під час реалізації ними проваджень у справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання інформаційного забезпечення управлінської діяльності досліджувались у наукових працях таких учених, як І.В. Арістова, В.М. Брижко, В.Д. Гавловський, Т.В. Гаман, В.В. Грищенко, М.В. Гуцалюк, Р.А. Калюжний, В.Т. Комзюк, Б.А. Кормич, П.В. Мельник, С.М. Петренко, В.І. Фелик, В.С. Цимбалюк, В.О. Шамрай та інші. Саме їх роботи дають змогу проаналізувати й

дослідити концептуальні засади інформаційного забезпечення різних видів діяльності, у тому числі правоохоронної. Водночас варто зазначити, що в розвідках наведених авторів відсутня єдність поглядів на зміст та особливості інформаційного забезпечення. Крім того, питання інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що реалізуються правоохоронними органами, не знайшли свого відображення в цих працях, у зв'язку із чим виникає необхідність їх дослідження.

Метою статті є визначення змісту, особливостей і порядку формування правоохоронними органами інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання:

- визначити зміст інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення;
- проаналізувати повноваження правоохоронних органів та виокремити ті, що реалізуються у сфері інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення;
- визначити процедуру формування інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення;

– надати пропозиції щодо вдосконалення інформаційного забезпечення вказаних проваджень у діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні термін «інформаційне забезпечення» не закріплений у законодавстві України. У науці адміністративного права він неодноразово досліджувався вченими, які по-різному трактують його зміст, акцентуючи увагу на тих чи інших його особливостях. Так, Є.О. Резченко вважає, що інформаційним забезпеченням є система концепцій, методів і засобів, що призначені для забезпечення користувачів інформацією [1, с. 5–6]. Така думка досить узагальнено трактує зміст інформаційного забезпечення, не відображаючи всіх аспектів цієї категорії. С.М. Петренко визначає інформаційне забезпечення як сукупність реалізованих рішень щодо обсягів інформації, її якісного та кількісного складу, розміщення й форм організації [2, с. 20]. З таким визначенням не можна погодитись повною мірою, оскільки інформаційне забезпечення спрямоване на отримання не лише інформації за рішеннями суб'єктів владних повноважень, а й іншої інформації, необхідної для ефективного виконання завдань і функцій держави.

Т.М. Стокороса під інформаційним забезпеченням розуміє динамічну систему одержання, оцінки, зберігання та перероблення даних, створену з метою вироблення управлінських рішень. Інформаційне забезпечення, як вважає науковець, можна розглядати і як процес забезпечення інформацією, і як сукупність форм документів, нормативної бази й реалізованих рішень щодо обсягів, розміщення та форм існування інформації, яка використовується в інформаційній системі в процесі її функціонування [3, с. 299]. Науковець вказує на подвійну природу досліджуваного поняття, розкриваючи його як процес та як сукупність документів чи інших носіїв інформації.

Р.А. Калюжний та В.О. Шамрай визначають інформаційне забезпечення таким чином: 1) як забезпеченість системи управління відповідною множинною інформацією; 2) як діяльність, пов'язану з організацією збору та реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання й представлення інформації; 3) як діяльність щодо формування цілеспрямованої суспільної та індивідуальної свідомості суб'єктів суспільних відносин щодо управління в конкретній сфері суспільних відносин (реклама, формування іміджу суб'єкта управління, інформаційні опе-

рації, інформаційна боротьба тощо) [4, с. 39]. Тобто категорією «інформаційне забезпечення» охоплюється процес збору та оброблення інформації, формування інформаційних систем, стан наповнення управлінського процесу такою інформацією, а також процес формування на основі наявної інформації свідомості громадян і суспільства загалом.

Що стосується інформаційного забезпечення в правоохоронній діяльності, то під ним розуміють такі явища:

1) знання про явища, які свідчать про злочинну діяльність конкретних осіб і розкривають не лише механізм злочинів, а й механізм виникнення інформації про них; циклічний процес пошуку, збору, опрацювання, переосмислення, зберігання, видачі інформації та її використання для прийняття оперативно-тактичних та інших рішень правоохоронних органів [5, с. 17];

2) діяльність суб'єктів управління, яка спрямована на надання службам і підрозділам органів внутрішніх справ відомостей, необхідних їм для здійснення покладених на них завдань і функцій, та задовольняє відповідні вимоги [6, с. 124];

3) сукупність інформаційних ресурсів, засобів, методів технологій, які сприяють ефективним комунікаціям у контурі управління та прийняттю оперативних, своєчасних рішень у правоохоронній діяльності [7, с. 168].

Інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що реалізуються правоохоронними органами, має важливе значення, скільки включає в себе збір, оброблення та аналіз інформації про адміністративні правопорушення; на основі отриманої інформації дає змогу здійснювати профілактику й попередження таких проступків, усувати причини та умови, що сприяли їх вчиненню, вживати негайних заходів щодо припинення таких дій і відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів громадян. Воно сприяє швидшому встановленню осіб, які вчиняють правопорушення, та інших обставин його вчинення. Це забезпечення дає змогу виявляти недоліки в роботі правоохоронних органів, що сприяє їх швидкому усуненню. Інформаційне забезпечення правоохоронних органів утворює сукупність документів та інших носіїв, які містять у собі інформацію, що має значення для належного виконання ними своїх завдань, у тому числі в процесі розгляду та розв'язання справ про адміністративні правопорушення.

Узагальнюючи вищевказані думки науковців щодо змісту інформаційного забезпечення та враховуючи специфіку діяльності правоохоронних органів у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення, інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що реалізуються правоохоронними органами, можна розглядати в двох значеннях:

1) як процес надання, збору, оброблення, аналізу, систематизації й фіксації відомостей про адміністративне правопорушення та подальшого прийняття відповідних управлінських рішень або вчинення певних дій, що реалізується за допомогою системи спеціальних засобів і методів;

2) як систему відомостей, зафіксованих у документах чи на інших носіях, що має значення для належного виконання правоохоронними органами своїх завдань у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, а також для впливу на правосвідомість громадян і суспільства загалом із метою недопущення вчинення правопорушень.

У провадженнях у справах про адміністративні правопорушення функції інформаційного забезпечення полягають у наданні правоохоронним органам допомоги в ефективному вирішенні адміністративно-правових спорів, формуванні баз інформації, необхідної для їх подальшої роботи, а також у впливі на свідомість громадян.

Повноваження правоохоронних органів у сфері інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення визначені окремо для кожного такого органу. При цьому вони визначені узагальнено та не вказують на специфіку інформаційного забезпечення конкретного виду проваджень. Водночас варто зазначити, що інформаційне забезпечення цього напрямку правоохоронної діяльності має важливе значення для ефективного й об'єктивного вирішення справ про адміністративні правопорушення. Воно дає змогу зібрати та проаналізувати докази в справі, а також перевірити особу чи речі на причетність до раніше вчинених проступків. Належне інформаційне забезпечення сприяє проведенню профілактичної роботи щодо попередження вчинення правопорушень. Усе це свідчить про важливість чіткого визначення повноважень правоохоронних органів у провадженнях у справах про адміністратив-

ні правопорушення. Серед цих повноважень можна виокремити такі:

– аналізувати й узагальнювати практику застосування законодавства та ефективність діяльності відповідного органу чи підрозділу;

– одержувати на письмовий запит від органів державної влади, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань та громадян відомостей та інформації, необхідних їм для виконання поставлених законодавством завдань;

– у визначених законодавством випадках здійснювати реєстрацію осіб, об'єктів, явищ, подій та формувати відповідні обліки, бази даних тощо;

– здійснювати обмін інформацією з іншими правоохоронними органами чи іншими суб'єктами з метою забезпечення законності й правопорядку в державі;

– знайомитись в органах державної влади з документами та іншими носіями інформації, необхідними для попередження чи припинення проступків.

Інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення як різновид управлінської діяльності являє собою певну процедуру, що реалізується спеціально уповноваженими органами у встановленому порядку. При цьому в нормативно-правових актах чітко не закріплено процедуру його здійснення та шляхи забезпечення наповнення баз даних. Аналіз правових норм із цього питання та практичної діяльності відповідних підрозділів правоохоронних органів дає змогу виокремити такі етапи цієї роботи: 1) витребування або отримання інформації про адміністративне правопорушення; 2) фіксація та забезпечення збереження інформації; 3) аналіз інформації та прийняття відповідних рішень; 4) формування та направлення інформації за результатами розгляду справи. Розглянемо їх більш детально.

Першим є етап *витребування або отримання інформації про адміністративне правопорушення*. Джерела походження цих відомостей можуть бути досить різними. Це може бути інформація, яка надійшла від громадян, іноземців чи осіб без громадянства про вчинене адміністративне правопорушення. Така інформація може бути отримана працівником правоохоронного органу під час виконання ним своїх завдань. Або він міг дізнатись про неї із засобів масової інформації. Відомості потрапляють до працівника правоохоронного органу в пись-

мовій чи іншій формі (усній, аудіо-, відео- тощо). При цьому не завжди в справі є суб'єкт, який їх надав. Це стосується випадків безпосереднього виявлення інформації посадовою особою правоохоронного органу.

Таким чином, у справах про адміністративні правопорушення джерелами надходження інформації є звернення громадян, інших осіб, адміністрацій підприємств, установ чи організацій; повідомлення в засобах масової інформації; безпосереднє виявлення під час виконання працівниками правоохоронних органів своїх обов'язків. Інформація в справах про адміністративні правопорушення може надходити як у письмовій, так і в усній формі. Незалежно від форми отримана інформація має бути збережена належним чином.

Другим є етап *фіксації та забезпечення збереження інформації*. Будь-яка інформація в справах про адміністративні правопорушення має бути належним чином зафіксована й зареєстрована. Заходи збереження застосовуються до всіх видів відомостей незалежно від того, у якій формі вони надійшли (письмовій, усній чи збережені на спеціальних носіях).

Документи, що надходять у письмовій формі, відповідно до встановлених у законодавстві вимог формуються у відповідні справи та зберігаються впродовж встановленого періоду в спеціальних підрозділах правоохоронних органів, відповідальних за ведення діловодства, або в архівах. Відомості про надходження таких документів заносяться до спеціальних журналів чи реєстрів. Усні повідомлення, зокрема й про вчинені адміністративні правопорушення, фіксуються у відповідних журналах, а за необхідності – у письмових поясненнях особи, яка звернулася. Інші носії інформації (фото-, аудіо-, відеоматеріали) долучаються до матеріалів справи та зберігаються в спеціально відведених місцях.

Ця процедура реалізується через складання протоколу про адміністративне правопорушення, протоколу адміністративного затримання, протоколів огляду та вилучення речей, відібрання письмових пояснень в осіб, яким відома інформація про вчинений проступок. Основним документом, у якому найбільш повно фіксується інформація про вчинений проступок, є протокол про адміністративне правопорушення. У ньому, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, вказуються дата й місце його складання, посада, прізвище, ім'я,

по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення та суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягується до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі [8]. До цього протоколу можуть долучатись інші документи, що містять інформацію про вчинений проступок. У разі, якщо згідно із законодавством протокол про адміністративне правопорушення не складався, відомості про вчинений проступок зазначаються в постанові в справі про адміністративне правопорушення.

Для об'єктивного й обґрунтованого вирішення справи про адміністративне правопорушення велика увага в роботі правоохоронних органів приділяється збору доказів, що містять інформацію, яка підтверджує чи спростовує вину особи. Такі дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, які використовуються особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, що використовуються під час нагляду за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами [8].

Усі вказані документи й матеріали формуються в справу, яка далі передається для формування електронної інформаційної картки про адміністративне правопорушення в інтегрованій інформаційно-пошуковій системі. Електронна картка містить такі розділи: 1) загальні дані про адміністративне правопорушення; 2) відомості про адміністративне правопорушення, у якому вказуються відомості про дату й час вчинення правопорушення, кваліфікацію адміністративного правопорушення, місце вчинення правопорушення, інформація про те, чи було правопорушення вчинене особою в ста-

ні алкогольного чи наркотичного сп'яніння або групою осіб; 3) відомості про порушення Правил дорожнього руху; 4) відомості про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності; 5) розгляд та прийняття рішення за адміністративним правопорушенням; 6) розгляд скарги на постанову в справі про адміністративне правопорушення [9].

Крім того, з метою забезпечення притягнення до адміністративної відповідальності за кваліфікуючими ознаками, зокрема й у разі повторного вчинення проступку, в інформаційні бази правоохоронних органів вносяться відомості щодо осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, зміст вчиненого проступку та вид стягнення, що застосовувався, які зберігаються там упродовж року.

Етап *аналізу інформації та прийняття відповідних рішень* включає систематизацію інформації, її оброблення та аналіз компетентною посадовою особою. За результатами цих дій посадова особа вносить рішення, яке оформляється у встановленому порядку. У справах про адміністративні правопорушення рішення формуються у вигляді постанов.

Етап *формування та направлення інформації за результатами розгляду справи* характеризується тим, що в справах про адміністративні правопорушення копії рішень направляються особі, щодо якої розглядалася справа, а також іншим особам, яких вони стосуються (потерпілим, органам державної влади тощо).

Аналіз вищевказаних етапів інформаційного забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів дає змогу зробити висновок про те, що інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення включає такі компоненти:

а) адміністративну справу, яка складається з протоколу про адміністративне правопорушення (в окремих випадках не складається, а вноситься постанова в справі про адміністративне правопорушення) та інших матеріалів документального, фото-, відео-, аудіо- й іншого характеру;

б) електронну інформаційну картку про адміністративне правопорушення в інформаційно-пошуковій системі;

в) бази даних про осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності.

У кожному правоохоронному органі ці складники інформаційного забезпечення будуть від-

різнятися за змістом, що зумовлюється їх компетенцією щодо розгляду й вирішення справ про адміністративні правопорушення та специфікою внутрішніх правил ведення діловодства.

Належне інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення слугує засобом швидкого й обґрунтованого вирішення справ про адміністративні правопорушення; усунення причин та умов, що сприяли вчиненню проступків; встановлення осіб, які вчиняють такі правопорушення; забезпечення виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення; притягнення до адміністративної відповідальності за кваліфікуючими обставинами.

Висновки і пропозиції. На сьогодні інформаційне забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що реалізуються правоохоронними органами, не повною мірою забезпечує потреби їх працівників. Для покращення ефективності роботи в цій сфері доцільно здійснити такі заходи:

- забезпечити формування електронних карток про адміністративне правопорушення для всіх видів проступків, оптимізувати їх зміст і форму;

- структуру електронної картки про адміністративне правопорушення доповнити розділами, пов'язаними з відшкодуванням завданих проступком збитків та усуненням причин та умов, що сприяли його вчиненню;

- покращити взаємодію правоохоронних органів між собою та з іншими органами державної влади з метою оперативного обміну інформацією, у тому числі у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності;

- чітко закріпити в законодавстві повноваження правоохоронних органів у сфері інформаційного забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення;

- забезпечити впровадження електронної системи документообігу в діяльності правоохоронних органів.

Список використаної літератури:

1. Резченко Є.О. Необхідність розробки та прийняття Закону України «Про інформаційне забезпечення органів державної влади» (робоча назва) / Є.О. Резченко // Державне управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-2/doc/4/02.pdf>.
2. Петренко С.М. Інформаційне забезпечення внутрішнього контролю господарських систем :

- [монографія] / С.М. Петренко. – Донецьк : Дон-НУЕТ, 2007. – 290 с.
3. Стокороса Т.М. Інформатизація та інформаційне забезпечення: підходи до трактування понять / Т.М. Стокороса // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2008. – Вип. 18.9. – С. 296–301.
 4. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики : [монографія] / [Р.А. Калюжний, В.О. Шамрай, М.Я. Швець, В.Д. Павловський та ін.] ; за ред. Р.А. Калюжного та В.О. Шамрая. – К. : АДПС України, 2002. – 296 с.
 5. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский ; под ред. А.С. Овчинского, С.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 367 с.
 6. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : [учебник для общ. раз. учреждений высш. проф. образ. МВД России] / [С.Н. Бочаров, Г.П. Герт, И.А. Еремичев др.] ; под ред. А.Г. Коренева. – М. : Московский юрид. ин-т, 1996. – 335 с.
 7. Приймак В.М. Прийняття управлінських рішень : [навч. посібник] / В.М. Приймак. – К. : Атіка, 2008. – 240 с.
 8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
 9. Електронна картка про адміністративне правопорушення: додаток до Інструкції з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http%3A%2F%2Fzakon2.rada.gov.ua%2Fflaws%2Ffile%2Ftext%2F47%2Ff459392n36.doc>.

Шоптенко С. С. Информационное обеспечение производств по делам об административных правонарушениях, реализуемых правоохранительными органами

В статье исследовано содержание, особенности и порядок формирования правоохранительными органами информационного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Определено содержание информационного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Проанализированы полномочия правоохранительных органов и выделены те, которые реализуются в сфере информационного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Определена процедура формирования информационного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Даны предложения по совершенствованию информационного обеспечения указанных производств в деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: информационное обеспечение, правоохранительные органы, производства по делам об административных правонарушениях, источник информации, электронная карточка.

Shoptenko S. S. Information provision of proceedings in cases of administrative violations, which are being implemented by law enforcement agencies

The article deals with the content, features and procedure for the formation of information support in cases on administrative violations by law enforcement bodies. The content of the information support of proceedings in cases of administrative violations was determined. The powers of law enforcement bodies were analyzed and those that are implemented in the field of information support of proceedings in cases of administrative violations were identified. The procedure of information support formation in cases of administrative violations was determined. Proposals on improving the information provision of the mentioned proceedings in the activity of law enforcement bodies were given.

Key words: information support, law enforcement agencies, proceedings in cases of administrative violations, source of information, electronic card.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.01

Ю. Ю. Коломиец

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИДЕЯ ГУМАНИЗМА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена идее гуманизма в уголовном праве. Поднимается проблема переосмысления смыслового содержания принципа гуманизма с учетом потребностей современного общества. Предлагается положить в основу понимания принципа гуманизма идею уважения и взаимной ответственности личности, общества, государства. Сформулировано понятие принципа гуманизма, которое следует закрепить в Уголовном кодексе Украины.

Ключевые слова: принцип гуманизма, принцип взаимной ответственности, уважение прав человека, человеколюбие, милосердие.

Постановка проблемы. Общеизвестно, что в сфере уголовного права принцип гуманизма имеет два значения. С одной стороны, он проявляется в обеспечении безопасности человека, а с другой – направлен в отношении лиц, виновных в совершении преступлений. Принцип гуманизма нашел правовое закрепление при формулировании задач уголовного законодательства и специальных правовых институтов, таких как назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания или от его отбывания, ответственность несовершеннолетних. Однако в обществе возникли определенные предпосылки для переосмысления понимания принципа гуманизма в уголовном праве.

Во-первых, длительная дискуссия между буржуазными и советскими учеными (в ходе которой каждый доказывал гуманизм своих идей) показала, что, прикрываясь гуманистическими идеями (идеями о человеколюбии), можно осуществлять любую политику, даже основанную на насилии.

Во-вторых, после отказа от марксистско-ленинской идеологии в отечественной юридической науке постепенно начали отказываться от термина «личность», заменяя его термином «человек». Смысловое значение термина «личность» в действующем законодательстве было

потеряно. Идея о том, что гуманизм утверждает ценность человека как личности, его право на свободу, счастье, развитие, проявление своих способностей, была забыта.

В-третьих, на уровне теоретического и обыденного сознания сложилось убеждение, что гуманизм – это человеколюбие, милосердие, сострадание, что приоритетное значение для общества и государства имеют интересы отдельно взятой личности. Данное убеждение является мифом. И государство, и общество, и отдельно взятая личность преследуют в первую очередь свои собственные интересы.

Анализ последних исследований и публикаций. Уже прошло то время, когда ученые в рамках догматического подхода работали исключительно над совершенствованием действующего законодательства с целью обеспечения единообразного применения закона. Изменения мировоззрения и правосознания человека, обусловленные глобальными процессами, происходящими во всем мире, заставляют ученых (в том числе и в сфере уголовного права) искать новые идеи и смыслы во всех направлениях науки. Не стал исключением и принцип гуманизма. Новым смыслом, основанным на уважении, пытаются наполнить данный принцип ученые в сфере теории права (О.В. Грищук, С.И. Максимов, Х.Б. Соломчак)

и уголовного права (В.А. Туляков, А.С. Оцяця и другие).

Цель статьи – наполнить принцип гуманизма в уголовном праве новым смысловым содержанием с учетом потребностей современного общества.

Изложение основного материала. Какой бы не была наша история, от нее нельзя отказаться. Ее надо принять, осознать ошибки и с должным уважением отнестись к заслугам предшествующих поколений. В юридической литературе сформировалось мнение, согласно которому советское уголовное право носило ярко выраженный классовый характер, поскольку основывалось на идеологии марксизма-ленинизма, которая по своей сути является человеконенавистнической, что доказано трагической историей СССР [1, с. 114].

Вопрос о человеконенавистнической сути марксистско-ленинской идеологии стал предметом обсуждения ученых еще до создания Советского Союза. Так, в 1916 году Н.А. Бердяев писал: «Революционная стихия отрицает ценность личности. <...> Страшнее всего то, что в революции подавляется и гибнет личность. <...> Человек истребляется во имя идеи социализма и пролетариата» [2, с. 83–84]. В своих ранних произведениях К. Маркс и Ф. Энгельс, опровергая обвинения об уничтожении личности, писали, что должна быть уничтожена не личность вообще, а личность «буржуа, то есть буржуазного собственника» [3, с. 588].

Революции, происходящие в мире на протяжении всей истории существования человечества (например, Нидерландская революция XVI века, Английская революция XVII века, Первая и Вторая американские революции, революции 1848 и 1871 годов во Франции, Революция 1905 года и Февральская революция 1917 года в России), свидетельствуют о том, что почти все политические революции независимо от места и времени их прохождения влекут за собой истребление человека во имя какой-либо идеи.

Тем не менее вопрос об антигуманной сущности марксистско-ленинской идеологии продолжал оставаться предметом дискуссии между буржуазными и советскими учеными даже после создания Советского Союза. Буржуазные ученые пытались «доказать», что в марксизме-ленинизме «теоретический антигуманизм предваряет» всю философию, научный коммунизм не занимается проблемой личности, им

«совершенно утрачен смысл того, что есть человек», к которому предъявляется лишь требование отказа от его самых существенных прав в пользу монизма коллективной жизни [4, с. 5].

В свою очередь сторонники марксистско-ленинской идеологии обоснованно, по их мнению, считали, что теория и практика коммунизма – это гуманизм в действии. Они подчеркивали, что политические, личные, индивидуальные права, которые законодательно декларируются буржуазией, в действительности имеют для личности весьма низкую ценность в связи с отсутствием их реальных гарантий [5]. Официально деятельность коммунистической партии была направлена на создание общества, на знамени которого начертано «Все во имя человека, все для блага человека». Речь шла об обществе, в котором «идеи свободы, прав человека, достоинства личности наполнены реальным содержанием, обеспечивается единство прав и обязанностей, действуют одни законы и нормы нравственности, одна дисциплина для всех и каждого, складываются все более благоприятные условия для всестороннего развития личности; господствует подлинно гуманистическая марксистско-ленинская идеология, народным массам открыт доступ ко всем источникам знания, создана передовая социалистическая культура, вбирающая в себя все лучшее из общемировой культуры» [6, с. 10].

Спор между буржуазными и советскими учеными свидетельствует о том, что проблема заключается не в самой идее гуманизма, а в способах, выбранных для ее реализации. К. Маркс и Ф. Энгельс писали о социализме как о системе милосердия, гуманности, мира и заботы, но реальное его воплощение оказалось системой воли к власти и реализации личных амбиций, что и подтвердила трагическая история СССР. Возможно, дабы избежать повторения ошибок, в будущем необходимо конкретизировать этические основы взаимоотношения людей друг с другом и окружающим миром.

Гуманистические идеи как система взглядов зародились в XIV – XV веках, получив значительное распространение и развитие в эпоху Возрождения и буржуазных революций XVII – начала XIX веков в борьбе прогрессивных сил против феодально-сословного угнетения и духовной диктатуры церкви [7]. Возможно, поэтому гуманизм не теистичен и не принимает «сверхъестественное» видение мира [8]. Гума-

низм утверждает ценность человека как личности, его право на свободу, счастье, развитие, проявление своих способностей [7]. Эта красивая идея привела к тому, что человек занял место Господа. В период научно-технического прогресса он объявил себя Высшим Разумом, тем самым увеличив силу своей власти за счет принижения значимости всего остального, что существует на нашей планете и во Вселенной.

Человек, обладающий религиозным мировоззрением, живет, осознавая свою греховную природу, и стремится к Богу через добродетель и покаяние. Человек, воспитанный согласно принципам гуманизма, осознает свою ценность с момента рождения до самой смерти. При этом ему никому ничего не надо доказывать, он никому ничего не должен, он ценен сам по себе. Однако возникает вопрос: почему, несмотря на свое величие и ценность, человек находится в дисбалансе как с окружающим миром, так и с самим собой?

Синонимом слова «гуманизм» считается слово «человеколюбие». Любовь является чувством, которое часто возникает на бессознательном уровне. Чувство отражает субъективное оценочное отношение к реальным или абстрактным объектам. По этой причине любовь часто носит стихийный характер и имеет множество проявлений. Она может быть как вдохновляющей, так и разрушительной. Во имя любви человек может совершить как подвиг, так и преступление, поэтому нецелесообразно рассматривать ее в качестве ключевой идеи межчеловеческой коммуникации на мировом уровне (государственного и правового регулирования). Любовь лежит в основе религиозной идеологии. Ее религиозное толкование способно удержать людей от проявлений эгоизма, одержимости и ненависти.

На мировом уровне в основе межчеловеческих отношений должна лежать идея уважения. В отличие от чувства любви уважение – это одно из важнейших требований нравственности, подразумевающее такое отношение к людям, в котором практически (в соответствующих действиях, мотивах, а также в социальных условиях жизни общества) признается достоинство личности [9, с. 323]. Бесспорно, смысл, вкладываемый в понятие «уважение», зависит от уровня развития общества, его истории, традиций и культуры.

Формализм и упрощение, характерные для современного общества, вытеснили из ин-

дивидуального и общественного сознания представление об уважении, которое предполагает доверие к людям, внимательное отношение к их убеждениям и устремлениям, чуткость, вежливость, деликатность, скромность. Это в итоге исказило понимание справедливости, равенства прав, возможности удовлетворения интересов людей.

Ссылаясь на статьи 23–24 Русской Правды, Н.И. Коржанский писал: «Наши предки были очень обидчивыми, очень берегли и защищали свою честь и достоинство. Даже обнажение меча без его применения считалось тяжким оскорблением и наказывалось продажей (денежным штрафом в 1 гривну)» [10, с. 37]. Наши предки берегли свою честь и достоинство вплоть до Февральской революции 1917 года в России, в ходе которой была уничтожена элита общества, а вместе с ней и элитарные представления о чести и достоинстве. Советская элита также понимала важность уважения как основы межчеловеческой коммуникации. В Программе Коммунистической партии Советского Союза было предусмотрено: «Партия придает большое значение воспитанию высокой гражданственности личности, уважения к советским законам и правилам социалистического общежития, непримиримости к любым нарушениям социалистической законности, готовности активно участвовать в охране правопорядка» [6, с. 54].

В современном обществе пустословие, сквернословие, парадность и формализм стали неотъемлемой частью политической и общественной жизни. Несмотря на это, большая часть людей интуитивно ощущают важность уважения достоинства, свободы и прав человека со стороны государства и общества. По результатам анонимного анкетирования, которое проводилось в 2017 году с помощью студентов Национального университета «Одесская юридическая академия», из 510 опрошенных 292 человека ответили, что гуманизм – это уважение достоинства, свободы и прав человека, 154 ответили, что это человеколюбие, 64 ответили, что это милосердие.

Относительно недавно ученые начали поднимать вопрос о значении уважения для правовых взаимодействий. Так, С.И. Максимов считает: «Подлинной реальностью права оказывается не столько жесткий механизм властного принуждения, сколько тонкая паутина особых ментальных состояний – правовых

смыслов. основополагающими правовыми смыслами (установками правосознания) выступают фундаментальная обязанность уважать чужое право и дополняющая ее обязанность отстаивать собственное право» [11, с. 241].

Интересными представляются научные исследования О.В. Грищук и Х.Б. Соломчак, посвященные позитивной правовой ответственности. По их мнению, чувство справедливости относительно позитивной правовой ответственности, которое побуждает к правомерному поведению и тем самым воспитывает ответственное отношение к выполнению возложенных обязанностей, включает такие элементы: 1) чувство уважения к праву; 2) чувство толерантности; 3) чувство гуманности; 4) чувство законности; 5) чувство совести; 6) чувство чести; 7) чувство собственного достоинства [12, с. 186–191].

О значении уважения для правовых взаимодействий пишут и в науке уголовного права. Так, профессор В.А. Туляков среди основ моральных лимитов введения, применения и определенного изменения уголовно-правового запрета назвал уважение как принцип адекватности запрета [13, с. 2–4]. А.С. Оцяця в своих диссертационных исследованиях, ссылаясь на Библию, обосновывает первостепенное значение охраны духовного мира человека с помощью запретов и кары. Исходя из этого, к целям уголовного права и Уголовного кодекса Украины А.С. Оцяця отнесла обеспечение охраны чести, достоинства, прав и свобод человека и гражданина от преступлений с помощью кары и предупреждения [14, с. 22].

Идея уважения человека, гражданского общества, украинского народа, предшествующих поколений еще в 1996 году нашла отражение в преамбуле Конституции Украины. Идея уважения является нравственной основой многих международно-правовых актов: Всеобщей декларации прав человека; Декларации прав ребенка; Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; Международного пакта о гражданских и политических правах; Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений; Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного

гуманитарного права; Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и так далее.

В уголовном праве Украины идея уважения отражена формально. С одной стороны, уголовный закон запретил жестокие, мучительные, позорящие и унижающие человеческое достоинство наказания, а с другой – установил наказание за преступления против свободы, чести и достоинства личности. Само по себе отсутствие жестоких, мучительных, позорящих и унижающих человеческое достоинство наказаний не свидетельствует об уважительном отношении к преступнику и не всегда вызывает уважение к уголовному закону со стороны законопослушных граждан. Из 510 опрошенных человек 218 ответили, что пытки и членовредительские наказания должны применяться и сегодня. Существование Раздела III «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» в Особенной части Уголовного кодекса Украины еще не означает, что в самом разделе есть статьи, которые предусматривали бы ответственность за непосредственное посягательство на честь и достоинство.

Наполнить духовно-нравственным содержанием нормы уголовного права можно было бы за счет отражения в нем положения Всеобщей декларации прав человека, касающегося возможности ограничения прав и свобод человека. В части 2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека предусмотрено, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Идея приоритета общечеловеческих ценностей над всеми другими ценностями чревата серьезными негативными последствиями для государства, общества и отдельно взятой личности. А.И. Бойко справедливо заметил: «Открещиваясь от оголтелого классового подхода прежнего режима, новые оракулы ведут общество в другую крайность, абсолютизируют личность и частный интерес <...> хотя

«славоправие» индивидов не так уж и безобидно – оно атомизирует общество, дезорганизует систему управления, делает обывателя беззащитным перед насилием и пороками» [15, с. 53–60].

Отсутствие взаимной ответственности между личностью, обществом и государством приводит к следующим последствиям. Государство, не способное обеспечить законность и порядок, мир и единство страны, а также организовать свое «домашнее хозяйство», теряет свой авторитет и поддержку общества. Общество, которое не уважает своих членов, толкает их к игнорированию общепринятых правил поведения. У личности, лишенной поддержки общества и государства, возникает апатия, которая по обратной цепочке передается обществу и государству. Процесс развития общества затормаживается. Все приходит в упадок.

Критерий выбора целей уголовного правоприменения необходимо расширить и уточнить. Он должен выражаться в разумном балансе интересов личности, общества и государства при минимуме потерь, а также с учетом триединого начала окружающего мира: Божественного (Духовного) – Природного – Человеческого. Дабы сохранить уважительное отношение к уголовному закону, в основе принципа гуманизма в уголовном праве должна лежать идея взаимоуважения и взаимной ответственности.

Выводы и предложения. Принцип гуманизма в Уголовном кодексе Украины мог бы быть отражен таким образом:

– Уголовный кодекс Украины служит обеспечению безопасности человека, общества, государства и всего человечества, необходимой для достойного сосуществования перечисленных субъектов;

– каждый человек обязан соблюдать уголовно-правовые запреты, а в случае их нарушения – подвергнуться мерам уголовно-правового воздействия;

– общество может реализовывать свои права, свободы и интересы в пределах исторически сложившихся принципов уголовного права;

– государство обязано гарантировать восстановление социальной справедливости и свободу от противоправных злоупотреблений власти.

Список использованной литературы:

1. Фріс П.Л. Ідеологія кримінального права й кримінально-правова політика / П.Л. Фріс // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (гол. ред.), В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 113–117.
2. Бердяев Н.А. Смысл творчества / Н.А. Бердяев. – М. : Изд-во Г.А. Лемана и С.И. Сахарова, 1916. – 358 с.
3. Маркс К. Из ранних произведений / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1956. – 699 с.
4. Орзіх М.П. Особистість і право : [монографія] / М.П. Орзіх ; передм. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2005. – 312 с.
5. Матвеев В.С. Продиктовано разумом / В.С. Матвеев // Известия. – 1977. – 9 февраля. – С. 2.
6. Программа Коммунистической партии Советского Союза (новая редакция). Принята съездом КПСС. – М. : Политиздат, 1986. – 80 с.
7. Гуманизм // Википедия – свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Гуманизм>.
8. Андрушко В.А. Этические модальности у Лоренцо Валлы / В.А. Андрушко // Рациональность, рассуждения, коммуникация. – К., 1987. – С. 52–58.
9. Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. – 3-е изд. – М. : Политиздат, 1975. – 392 с.
10. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна : [курс лекцій] / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка ; Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
11. Максимов С.И. Что есть право? / С.И. Максимов // Правоведение. – 2013. – № 1(306). – С. 238–245.
12. Гришук О.В. Позитивна правова відповідальність людини: детермінаційні аспекти : [монографія] / О.В. Гришук, Х.Б. Соломчак. – Хмельницький, 2016. – 349 с.
13. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2(3). – С. 1–19.
14. Оцяця А.С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.С. Оцяця. – О., 2014. – 201 с.
15. Бойко А.И. Не наступайте на российские грабли! / А.И. Бойко // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези допов. та повідомлень учасників Міжнар. симпозіуму (23–24 вересня 2011 р.). – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 53–60.

Коломієць Ю. Ю. Ідея гуманізму в кримінальному праві України

Статтю присвячено ідеї гуманізму в кримінальному праві. Піднімається проблема переосмислення смислового змісту принципу гуманізму з урахуванням потреб сучасного суспільства. Пропонується покласти в основу розуміння принципу гуманізму ідею поваги та взаємної відповідальності особистості, суспільства, держави. Сформульовано поняття принципу гуманізму, яке варто закріпити в Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: *принцип гуманізму, принцип взаємної відповідальності, повага прав людини, людинолюбство, милосердя.*

Kolomiets Yu. Yu. The idea of humanism in the criminal law of Ukraine

The article is devoted to the idea of humanism in criminal law. It raises the problems of rethinking the semantic content of the principle of humanism, taking into account the needs of modern society. It is proposed to put in the basis of understanding of the principle of humanism the idea of respect and mutual responsibility of the individual, society, state. It is formulated the concept of the principle of humanism, which could be fixed in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *principle of humanism, principle of mutual responsibility, respect for human rights, philanthropy, mercy.*

І. І. Чугуніков

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЯК НОРМАТИВНЕ ПОНЯТТЯ

У статті аналізуються сучасні проблеми, пов'язані з встановленням такого елемента складу злочину, як об'єкт. Обґрунтовується позиція, згідно з якою це поняття є сууго нормативним. З метою підвищення нормативного статусу об'єкта злочину робиться висновок щодо доцільності закріплення в Кримінальному кодексі України поняття складу злочину та визначення його елементів.

Ключові слова: підстава кримінальної відповідальності, склад злочину, елементи, об'єкт злочину, нормативний характер.

Постановка проблеми. Аналіз сучасної ситуації, яка складається навколо об'єкта злочину, свідчить про те, що як у вітчизняній правоохоронній та судовій практиці, так і в теорії кримінального права він поступово втрачає своє принципове значення та з обов'язкового елемента будь-якого злочину перетворюється на другорядний. Правозастосовувач під час встановлення підстави кримінальної відповідальності найчастіше взагалі не звертає на нього увагу, презюмуючи наявність об'єкта у зв'язку з криміналізацією відповідного діяння, а доктрина якщо й згадує про цей елемент складу, то здебільшого як данина вітчизняній традиції. Така тенденція є вкрай негативною, оскільки суперечить законодавчим уявленням про підстави кримінальної відповідальності та усталеним поглядам стосовно чотирьохелементної структури складу злочину.

Метою статті є доведення тези про необхідність подолання зазначеної тенденції. Для її досягнення необхідно послідовно виконати такі завдання: 1) виявити фактори, що сприяють применшенню статусу об'єкта злочину як обов'язкового елемента складу; 2) проаналізувати поняття об'єкта злочину крізь призму чинного кримінального законодавства України та довести його нормативний характер; 3) проаналізувати систему Особливої частини Кримінального кодексу України з позиції принципів її побудови; 4) запропонувати певні зміни й доповнення до чинного Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України підставою кримінальної відповідально-

сті є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом. На жаль, вітчизняне кримінальне законодавство не містить жодних додаткових положень ні щодо диференціації підстав кримінальної відповідальності, ні щодо поняття складу злочину, а також згадки про його елементи, на відміну від, наприклад, КК Республіки Молдова, де реальною підставою кримінальної відповідальності вважається вчинення шкідливого діяння, а юридичною – ознаки складу злочину, передбачені кримінальним законом (ч. 1 ст. 51). Склад злочину визначається як сукупність встановлених кримінальним законом об'єктивних та суб'єктивних ознак, які кваліфікують шкідливе діяння як конкретний злочин (ч. 1 ст. 52), а елементами злочину визнаються об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона (ст. 15) [1, с. 141–142, 120]. Проте згадані положення КК Республіки Молдова є майже загальноприйнятними також у теорії кримінального права України. У межах єдиної матеріальної підстави кримінальної відповідальності виділяють її фактичну (вчинення в реальній дійсності суспільно-небезпечного діяння) та юридичну (передбаченість такого діяння як складу злочину в КК) сторони. Склад злочину визначається як сукупність встановлених у законі про кримінальну відповідальність юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне, причому особливо наполягається на тому, що склад злочину – це реально існуюча система ознак, а не витвір людської фантазії чи просто вигадка, а тому її можна пізнати та використати в практичній діяльності.

Не викликає поки що сумнівів і чотиричленна структура складу злочину: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [2, с. 98, 100–101, 104–105]. Однак, незважаючи на це, закріплення на рівні кримінального закону як самого поняття складу злочину, так і його окремих елементів є дуже важливим кроком, оскільки сприятиме остаточному конституюванню зазначених понять як суто нормативних та формуванню більш серйозного й вираженого ставлення з боку правозастосовувача та законодавця насамперед до такого елемента складу злочину, як об'єкт. Загальновідомим є той факт, що під час застосування кримінального закону правоохоронні та судові органи чи не найменше уваги приділяють встановленню наявності в діяннях особи саме цього елемента складу, а законодавець, криміналізуючи те чи інше діяння, подекуди не може визначитися ні з місцем розташування норми в системі Особливої частини кримінального закону, ні з характером суспільних відносин, які ставляться під охорону, ні з принципами охорони основного й додаткових безпосередніх об'єктів конкретного злочину.

Так, наприклад, діапазон злочинів, розташованих у розділі XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», є неймовірно широким: від наруги над державними символами (ст. 338), незаконного підняття державного прапора на річковому або морському судні (ст. 339) та захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341) до примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355), самоправства (ст. 356) і підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354). Таке штучне об'єднання різних за своєю природою злочинів зумовлює об'єктивну неможливість визначення поняття авторитету також на доктринальному рівні. Зокрема, зазначається, що ці злочини істотно порушують суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування органів влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян та їх представників, протидіють нормальній діяльності цих органів, послаблюють їх авторитет, заподіють шкоду життю, здоров'ю, гідності або власності громадян, іншим об'єктам, які охороняються законом [3, с. 449]. Таке розуміння об'єкта злочинів, що міститься в розділі XV, охо-

плює майже всю Особливу частину КК України. Уточнення, яке роблять науковці, пов'язуючи родовий об'єкт зазначених злочинів із суспільними відносинами, що виникають у зв'язку зі здійсненням адміністративно-розпорядчих функцій, є більш вдалим, проте суперечить поняттю «авторитет», яке вживає законодавець, оскільки мова йде не про «суспільне значення, вплив чи загальну повагу» (саме так визначається це поняття в словниках), а про одну з форм здійснення влади.

Як справедливо зауважує А.Е. Жалінський, благо, яке захищається, має бути описане в законі, рішеннях судів та правовій доктрині так, щоб можна було зрозуміти, у чому воно полягає, наскільки є цінним, потребуючи для охорони таких великих витрат, якою є його вразливість, яким чином воно може бути применшене [3, с. 342]. Тому, на нашу думку, пропозиції щодо доцільності закріплення в КК України поняття «склад злочину», які лунали у вітчизняній кримінально-правовій літературі [4, с. 239], цілком заслуговують на підтримку.

Падіння статусу об'єкта як повноцінного елемента складу злочину, що спостерігається особливо останнім часом, зумовлене низкою факторів як доктринального, так і нормативного характеру. Серед перших найважливішою є широкомасштабна ревізія концепції «об'єкт – суспільні відносини», яка відбувається в сучасний період, унаслідок чого були реанімовані добре відомі як вітчизняні, так і закордонні кримінально-правові теорії підходи до визначення поняття об'єкта злочину як правового блага, соціальної цінності, прав і свобод людини або ж людини загалом. Безумовно, сама по собі наукова дискусія є річчю цілком закономірною. Однак відсутність загального знаменника та неймовірна паліативність визначення об'єкта злочину в підсумку призвели до того, що це поняття в доктрині кримінального права почало втрачати своє принципове значення. Так, наприклад, автори колективної роботи «Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони» доходять висновку, що об'єктом незаконного ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268) є довілля як певна цінність (благо) [6, с. 50].

Порушення правил екологічної безпеки (ст. 236), на думку вчених, посягає на суспільні відносини з охорони довілля та екологічну безпеку населення [6, с. 56], а невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруд-

нення (ст. 237) – на екологічні права громадян [6, с. 58]. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан чи захворюваність населення (ст. 238) посягає на конституційне право громадян на екологічну інформацію [6, с. 59], незаконна порубка лісу (ст. 246) – на суспільні відносини з охорони лісу й лісових насаджень [6, с. 63], а незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249) заподіює шкоду суспільними відносинами з охорони водних біологічних ресурсів [6, с. 73]. Суспільні відносини з охорони довкілля – основний безпосередній об’єкт проектування чи експлуатації споруд без систем захисту довкілля (ст. 253) [6, с. 62]. Авторам колективної роботи «Довкілля як об’єкт кримінально-правової охорони» не можна докорити лише в тому, що вони не згадали яку-небудь із відомих концепцій об’єкта злочину. Тут дійсно є все: і правове благо, і соціальна цінність, і суспільні відносини, і права й свободи людини.

Аналогічний підхід характерний для інших робіт останніх років. Так, В.В. Налуцишин спочатку не погоджується з визначенням громадського порядку як певної сукупності суспільних відносин та проголошує об’єктом хуліганства певну соціальну цінність, а в підсумку робить висновок про те, що громадський порядок – це певний стан суспільних відносин [7, с. 57, 61]. На думку М.І. Панова, небезпечність злочинів проти власності визначається тим, що вона є найважливішою соціальною цінністю: нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність усієї економічної системи, підвищення рівня добробуту народу. Що ж стосується родового об’єкта цих злочинів, то як такий виступають суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом [3, с. 162].

Зрештою, у кримінально-правовій літературі почали здійснювати спроби примирити всі наукові позиції щодо поняття об’єкта злочину та легалізувати їх під егідою комплексного підходу. Так, наприклад, М.В. Ємельянов зазначає: «Під час визначення загального поняття об’єкта злочину необхідно врахувати комплексний характер охоронюваних кримінальним законом процесів і явищ дійсності, які не можуть бути охоплені якимось одним, навіть найширшим за змістом, поняттям». Тому з урахуванням вищезгаданих наукових позицій автор вважає за можливе надати таке визначення загального поняття «об’єкт злочину»: соціальний порядок,

що забезпечує безпеку людини, її прав, свобод і цінностей в охоронюваних законом сферах життєдіяльності [8, с. 72]. Не вдаючись до аналізу «нових» концепцій об’єкта (це питання докладно розглядалось нами в іншій публікації [9, с. 314–347]), розуміємо одне: така «безпринципність» у визначенні об’єкта злочину суттєво віддаляє це поняття від нормативних меж та сприяє ситуації, коли не тільки в правозастосовній практиці, а подекуди й у теорії кримінального права про об’єкт злочину якщо й згадується, то виключно як данина вітчизняній традиції.

Заради справедливості варто зазначити, що певна подвійність у визначенні об’єкта злочину була притаманна також часам панування концепції «об’єкт – суспільні відносини». Об’єкти конкретних злочинів найчастіше пов’язувались із суспільними відносинами, які що-небудь регулюють, щось забезпечують або десь складаються. Так, на думку В.А. Ломако, громадський порядок – це сукупність суспільних відносин, які забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільної діяльності, відпочинку, побуту, а також нормальну роботу підприємств, установ, організацій [10, с. 292]. На переконання В.І. Касинюка, родовим об’єктом злочинів, передбачених розділом XI КК України, є відносини, які забезпечують безпеку руху й експлуатації транспорту, що входить у єдину транспортну систему України [10, с. 269]. Безумовно, суспільні відносини нічого не регулюють (вони самі потребують регламентації), нічого не забезпечують (навпаки, забезпечення їх нормального функціонування досягається за рахунок правової та неправової регламентації) і не можуть десь складатись (суспільні відносини невід’ємні від людської діяльності, створюються в процесі цієї діяльності, а тому не можуть ні існувати, ні змінюватись незалежно від неї). У свою чергу діяльність людини неминуче включається в систему суспільних відносин. Суспільні відносини та людська діяльність самі по собі (автономно) існувати не можуть. Підхід до об’єкта злочину як до суспільних відносин, які щось регулюють, забезпечують чи десь складаються, «відриває» це поняття від реальної дійсності та створює ілюзію того, що існує ще щось, що вони регулюють, забезпечують чи заради чого складаються. І зазначений вище громадський порядок, і безпека руху й експлуатації транспорту є суспільними відносинами, які не можуть забезпечувати самі себе. Проте зазначений підхід спроможний зумовити також

цілком штучні уявлення щодо об'єкта певних злочинів, унаслідок чого вони стають безоб'єктними. Так, на думку авторів підручника з Особливої частини кримінального права України, безпосереднім об'єктом контрабанди (ст. 201 КК України) є суспільні відносини, що забезпечують встановлений законодавством порядок переміщення зазначених у ст. 201 КК України предметів через митний кордон України [3, с. 207]. Однак скільки б разів не вчинялася контрабанда, передбачений Митним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядок переміщення предметів через митний кордон України залишатиметься незмінним, тобто він не страждає внаслідок вчинення цього злочину. Недаремно ще А.Н. Трайнін із цього приводу підкреслював, що власне правова норма, у тому числі кримінально-правова, не може зазнавати шкоди [11, с. 124]. Таким чином, злочин, передбачений ст. 201 КК України, позбавляється свого безпосереднього об'єкта, що в підсумку повинно мати наслідком висновок про відсутність підстави кримінальної відповідальності. За тих же обставин позбавляються свого об'єкта злочини, передбачені ст. ст. 297–304 КК України, якщо видовий об'єкт цих злочинів зводиться до системи етичних норм, правил поведінки, які існують у суспільстві [10, с. 292].

Варто зазначити, що певне зневажливе ставлення до об'єкта злочину демонструє й сам законодавець. Якщо, з огляду на назву, більш-менш зрозуміло, що саме він поставив під охорону в розділах I–VI, VIII–XII, XVIII–XX Особливої частини КК України, то залишається тільки здогадуватись, про що саме йдеться в розділах VII, XIII, XIV, XVI, XVII. Використання такої термінології, як «злочини у сфері діяльності, обігу, охорони, забезпечення чи використання», позбавляє об'єкт злочинів у цих випадках будь-якого нормативного складника, оскільки не зрозуміло, проти чого саме спрямовані ці діяння. Не ризикує відповісти на це питання та кож наука кримінального права.

Так, наприклад, безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 203² КК України (зайняття гральним бізнесом) та ст. 206² КК України (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації), проголошуються суспільні відносини у сфері господарської діяльності [3, с. 223, 230]; об'єктом злочину за ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво) є суспільні відносини у сфері підприємницької діяльності, а за ст. 233 КК України (незаконна приватизація

державного, комунального майна) – суспільні відносини у сфері приватизації державного й комунального майна [10, с. 237, 261]. Подекуди в теорії кримінального права все-таки здійснюються спроби дещо розширити запропоновані законодавцем уявлення щодо об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності. Так, В.М. Киричко та О.І. Перепелиця, автори праці «Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці», визначаючи поняття об'єкта легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), як такий називають суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю та боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом [12, с. 116]. За всієї поваги до авторів уявити собі об'єкт цього злочину як «суспільні відносини у сфері боротьби...» (тобто відбувається якась боротьба з легалізацією доходів, і в межах цієї боротьби є сфера, яка охороняється кримінальним законом) досить складно. До того ж подібні трактовки безпосередніх об'єктів є малопридатними для потреб правозастосовної практики, у зв'язку із чим вони не заслуговують на увагу з боку правоохоронних і судових органів, яку вони переважно акцентують на з'ясуванні ознак об'єктивної сторони та ознак суб'єктивних елементів складу злочину.

Ігнорування об'єкта злочину як повноцінного елемента складу як у теорії, так і на практиці пов'язане в сучасних умовах ще з одним фактором – інтеграцією України в європейський простір та ідеєю узгодження національного кримінального законодавства з європейськими стандартами. Як відомо, західна кримінально-правова доктрина поняттям «об'єкт злочину» не оперує та як необхідний елемент злочинного діяння його не розглядає, обмежуючи структуру останнього найчастіше двома елементами – матеріальним і моральним. Така ситуація зумовлена також концепцією формального визначення поняття злочину, яку сповідує західний законодавець (ст. 1 КК Швейцарії, § 1 КК Австрії тощо). Тому природно, що встановлення об'єкта посягання під час вирішення питання щодо караності вчиненого не вимагається. Вітчизняні доктрина й законодавство, як уже зазначалося, стоять на принципово інших позиціях, оперуючи поняттям складу злочину, виокремлюючи його необхідний елемент – об'єкт, а також розглядаючи суспільну небезпечність як матеріальну

ознаку злочину, зв'язок якої з об'єктом кримінально-правової охорони є генетичним. Тому орієнтування на західну кримінально-правову доктрину в цій площині, яке подекуди приводить учених до зневажливого ставлення в питанні об'єкта злочину, навряд чи є обґрунтованим.

Незважаючи на те, що чинне кримінальне законодавство України не визначає поняття складу злочину та його елементи, воно, на нашу думку, містить деякі положення, які дають змогу розглядати об'єкт злочину як поняття суто нормативне. Акцитування уваги саме на цих положеннях буде сприяти поверненню об'єкту статусу повноцінного елемента складу злочину.

По-перше, згідно із ч. 1 ст. 1 КК України цей кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам. Це означає, що кримінальне законодавство України жодним чином не регламентує перелічені в ч. 1 ст. 1 КК України суспільні відносини (зазначені тут об'єкти є «специфічними видами суспільних відносин», які перебувають у стані соціальної й правової впорядкованості [9, с. 332–342]), а тільки бере під охорону те, що вже врегульовано відповідними галузями права. Отже, під час встановлення об'єкта злочинного посягання ні доктрина, ні правозастосовувач не в змозі оперувати «власними» кримінально-правовими дефініціями щодо понять, природа яких уже з'ясована на рівні доктрини та законодавства відповідного профілю. Так, наприклад, власність, охорона якої передбачається розділом VI КК України, є цивільно-правовою категорією. У вітчизняній цивілістиці власність визначається як привласнення продуктів виробництва за допомогою певної суспільної форми, яка відображає таке ставлення особи до певної речі, коли вона вважає її своєю за умов, що інші вважають цю річ чужою, тобто власність характеризується наявністю такої влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована соціальними нормами. Оскільки влада власника над річчю неможлива без того, щоб інші особи (які не є власниками речі) ставились до неї як до чужої, власність означає відносини між людьми з приводу речей [13, с. 342]. Власність як відносини між людьми з приводу речей не є синонімом ні права власності в об'єктивному сенсі (сукупності норм, що

регулюють відносини власності), ні права власності в суб'єктивному сенсі (як права особи володіти, користуватись і розпоряджатись річчю). Не вдаючись до полеміки, зазначимо, що останні не можуть виступати як об'єкти кримінально-правової охорони. І річ не тільки в тому, що сукупності норм, які регулюють відносини власності, об'єктивно шкода не може бути заподіяна, а право власності в суб'єктивному сенсі лише закріплює ставлення власника до речі, що не може бути ні знищена, ні пошкоджена, а в тому, що це суперечить ч. 1 ст. 1 КК України, де основним завданням кодексу проголошується правове забезпечення охорони саме власності, а також найменуванню розділу VI КК України. Проте в кримінально-правовій літературі ця обставина найчастіше ігнорується. Як безпосередні об'єкти злочинів, передбачених розділом VI КК України, називаються не лише право власності на майно [3, с. 183], а навіть одна з правомочностей цього суб'єктивного права – користування [3, с. 177]. Безумовно, безпосередній об'єкт може встановлюватися шляхом конкретизації родового (видового) об'єкта, проте це не може здійснюватися за рахунок змішування понять. Власність і право власності в суб'єктивному сенсі не є тотожними поняттями. Тому зведення безпосередніх об'єктів проти власності до права власності на майно чи користування ним робить відповідні злочини безоб'єктними, оскільки праву власності шкода заподіяна бути не може. Суперечать ч. 1 ст. 1 КК України також висловлені в літературі пропозиції щодо розуміння об'єкта злочинів проти власності як майна [14, с. 69], встановленого порядку поведінки з майном [8, с. 72], майнових відносин [15, с. 16] та інші пропозиції, пов'язані зі спробами підмінити цивільно-правове поняття власності певними «кримінально-правовими» категоріями.

Частина 1 ст. 1 КК України перелічує далеко не всі об'єкти кримінально-правової охорони, які передбачені Особливою частиною. Однак це зовсім не означає, що під час з'ясування сутності об'єктів, охорона яких тут не зазначена, можуть бути проігноровані положення відповідних галузей права. Так, наприклад, ч. 1 ст. 1 КК України не містить вказівку на такий об'єкт охорони, як сфера господарської діяльності. Господарська діяльність є категорією господарського права, під якою, згідно із ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГКУ), розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлен-

ня та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Проте ГКУ регулює не саму діяльність із виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг, а господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГКУ), з метою утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України. Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ч. 4 ст. 3 ГКУ). Унаслідок їх регламентації господарським законодавством встановлюється певний порядок здійснення господарської діяльності. У зв'язку із цим цілком природним є припис законодавця на адресу суб'єктів господарювання та інших учасників цих відносин щодо здійснення своєї діяльності в межах встановленого правового господарського порядку, дотримуючись вимог законодавства (ч. 3 ст. 5 ГКУ). Із цього постає, що об'єктом будь-якого злочину у сфері господарювання є правовий господарський порядок. Саме його в певних випадках бере під охорону КК України. Ігнорування зазначених обставин як на законодавчому (мається на увазі назва розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності»), так і на доктринальному рівні призводить до визначення безпосередніх об'єктів господарських злочинів у супереч положенням ГКУ. Як уже зазначалося, об'єкт злочину, передбаченого ст. 209 КК України, розуміється як суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю та боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом [3, с. 231]. Однак відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, не є предметом регулювання Господарського кодексу України (ч. 1 ст. 4 ГКУ). Об'єктом нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України) називають суспільні відносини у сфері використання бюджетних коштів під час виконання бюджетів [3, с. 209]. Проте фінансові відносини за участю суб'єктів

господарювання, що виникають у процесі формування й контролю виконання бюджетів усіх рівнів, також не є предметом господарського законодавства (ч. 1 ст. 4 ГКУ). У підсумку зазначені діяння варто визнати безоб'єктними, оскільки на задекларовані розділом VII КК України як об'єкт кримінально-правової охорони суспільні відносини вони не посягають. Таким чином, встановлення об'єкта злочинного діяння без урахування положень галузей права, які регламентують відповідні суспільні відносини, призводить до формування штучних конструкцій, що ставлять під сумнів питання про наявність у вчиненому підстав кримінальної відповідальності. Такий підхід прямо суперечить положенням, які містяться в ч. 1 ст. 1 КК України.

По-друге, для здійснення завдання з правового забезпечення охорони певних об'єктів КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (ч. 2 ст. 1). Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння визначається тільки цим кодексом. Це означає, що КК України містить вичерпний перелік злочинів, який розширювальному тлумаченню не підлягає. Оскільки об'єкт злочину є обов'язковим елементом його складу, логічно зробити висновок про те, що передбачений Особливою частиною КК України перелік об'єктів кримінально-правової охорони також є вичерпним. Із цього постає, що суспільні відносини, охорона яких не задекларована законодавцем у жодному розділі Особливої частини КК України, не можуть розглядатись як об'єкти конкретних злочинів. Таким чином, загальний об'єкт, який традиційно виокремлювався вітчизняною кримінально-правовою теорією та розглядався як сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону Особливою частиною КК України, має принципове значення для встановлення безпосереднього об'єкта конкретного злочину під час кваліфікації вчиненого. У зв'язку із цим не можна погодитись із запропонованими в літературі класифікаціями, які позбавлені загального об'єкта як не існуючого в реальній дійсності [16, с. 230; 17, с. 12]. Ігнорування положень ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України дає змогу деяким дослідникам виокремлювати злочини проти тілесної недоторканості, недоторканості людини, нормального морально-психологічного розвитку неповнолітніх [10, с. 117]; злочини проти сім'ї, злочини у сфері медичного обслуговування, злочини у сфері використання документів [3, с. 69, 149, 466] тощо. Цілком можливо,

що у своїх дослідженнях автори орієнтуються на інші країни, законодавство яких подібні розділи передбачає. Однак із позиції системи Особливої частини КК України ці конструкції є штучними. Ще раз підкреслимо, що конкретизація родового об'єкта на рівні видового є не тільки можливою, а й необхідною. Проте при цьому видовий об'єкт, що виокремлюється, не має виходити за межі родового. Вочевидь, сім'я, яка виокремлюється як видовий об'єкт у межах розділу V Особливої частини КК України, не є складником суб'єктивних прав і свобод особи, а нормальний розвиток неповнолітніх, про який ідеться під час характеристики статевих злочинів, – складником статевої свободи чи статевої недоторканості.

Не випадково, наприклад, прихильниками виокремлення злочинів проти сім'ї цей об'єкт не визначається, а безпосередній об'єкт ухилення від сплати аліментів (ст. 164 КК України) розглядається як майнове право неповнолітніх [3, с. 149]. Варто зазначити, що певне штучне створення об'єкта посягання є характерним і для встановлення його на рівні безпосереднього. Переважно це стосується додаткового безпосереднього об'єкта. Так, на думку Ю.П. Дзюби та М.І. Панова, безпосереднім об'єктом викрадення електричної чи теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК України) є відносини власності в галузі використання електричної або теплової енергії, а додатковим об'єктом цього злочину – відносини, пов'язані із забезпеченням електроенергією та тепловою енергією споживачів [10, с. 190]. Вирішуючи питання про додаткові об'єкти згвалтування (ст. 152 КК України) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, Г.М. Анісімов і С.О. Харитонов наполягають на тому, що як такі виступають честь та гідність особи [10, с. 117, 132]. Що стосується відносин, які забезпечують електроенергією та тепловою енергією споживачів, то такого об'єкта кримінально-правової охорони Особлива частина КК України не знає. Охорона честі й гідності особи формально передбачена розділом III цього кодексу, хоча жодних діянь, основним безпосереднім об'єктом яких виступали б честь або гідність, законодавець у ньому не передбачив. Проте виокремлення додаткового об'єкта в будь-якому разі можливе тільки тоді, коли охорона цих відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми. Правильне встановлення додаткового об'єкта та вирішення питання

про обсяг його охорони в межах відповідної санкції дають змогу розмежувати складний багатооб'єктний злочин і множинність злочинів. Власне кажучи, саме для цього він і виокремлюється. Диспозиції ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України не містять жодних згадок про честь і гідність. До того ж у цьому разі не виникає проблема розмежування цих злочинів із множинністю, оскільки ні наклеп, ні образа за КК України не є караними. Водночас урахування судом тієї обставини, що посяганням була заподіяна шкода таким додатковим об'єктам, як честь, гідність, тілесна недоторканість, нормальний розвиток неповнолітніх, здатне суттєво посилити покарання в межах санкцій ст. ст. 152 чи 153 КК України, що необґрунтовано. Варто мати на увазі, що заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єкту повинне не лише передбачатися відповідною нормою КК України, а й розглядатися законодавцем як кримінально каране діяння, оскільки мова йде саме про об'єкт злочину. Так, наприклад, майже загальноприйнятною є позиція, згідно з якою додатковим об'єктом хуліганства є власність [3, с. 372; 7, с. 57]. Власність справді є додатковим об'єктом хуліганства, коли воно супроводжується особливою зухвалістю, яка у свою чергу знаходить вияв у знищенні чи пошкодженні майна. Цю позицію займає також Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. (п. 5). Проте відповідно до ч. 1 ст. 194 КК України умисне знищення або пошкодження майна є кримінально караним, якщо воно заподіяло шкоду, яка в 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 185 КК України). Із цього постає, що й хуліганство загалом, якщо воно пов'язане зі знищенням чи пошкодженням майна, є кримінально караним лише в такому випадку. Авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та діяльність журналістів можуть виступати додатковим об'єктом хуліганства у випадках умисного знищення чи пошкодження майна працівників правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби або приватного виконавця (ст. 347 КК України), умисного знищення чи пошкодження майна журналіста (ст. 347¹ КК України), умисного знищення чи пошкодження майна службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352 КК України), оскільки при цьому

законодавець не розглядає розмір заподіяної шкоди як конститутивну ознаку цих злочинів. Проте обов'язковою ознакою зазначених діянь є мотив їх вчинення, відсутність якого також не дає змогу розглядати вчинене як хуліганство.

Таким чином, виокремлення додаткових безпосередніх об'єктів, охорона яких не передбачена Особливою частиною КК України, що досить розповсюджене в літературі, як і штучне виокремлення видових об'єктів, суперечить ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України.

По-третє, нормативний характер об'єкта злочину зумовлений принципом побудови Особливої частини КК України. Вона побудована за так званою лінійною схемою, в основу якої покладено родовий об'єкт відповідних посягань. У межах такої законодавчої схеми розташування певного злочину в тому чи іншому розділі КК України означає, що його безпосередній об'єкт є частиною більш загального поняття – родового (а в деяких випадках і видового) об'єкта. Якщо цього не відбувається, і діяння, яке криміналізоване, не посягає на суспільні відносини, що охороняються певним розділом КК України, злочин позбавляється свого безпосереднього об'єкта. А це у свою чергу означає відсутність складу злочину та, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності взагалі.

Ігнорування зазначених обставин самим законодавцем викликає, на нашу думку, проблемні ситуації двох рівнів. На першому рівні безпосередній об'єкт конкретного злочину не збігається з родовим (як частина й ціле), у зв'язку із чим діяння стає безоб'єктним, а на другому рівні вже самі розділи Особливої частини КК України формуються не за принципом однорідності чи тотожності охоронюваних суспільних відносин, а на інших засадах (з урахуванням ознак предмета, ознак потерпілого, ознак суб'єктивної сторони тощо).

Так, наприклад, до кола злочинів проти власності вітчизняний законодавець традиційно відносить такий злочин, як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України). Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України, є відносини власності. Як слушно зауважує О.І. Бойцов, родовий об'єкт злочинів проти власності є політипним, оскільки включає два різновиди суспільних відносин: 1) відносини власності в їх безпосередньому розумінні, що виникають між власником майна та невластниками, які зобов'язані утриму-

ватись від втручання в майнову сферу власника; 2) інші речові відносини, що виникають між особою, яка не є власником, проте має обмежені речові права на майно, та всіма іншими особами, які зобов'язані утримуватись від порушень майнової сфери законного володаря кримінально забороненими засобами [18, с. 64]. Однак політипність родового об'єкта злочинів проти власності зовсім не означає, що він містить у своєму складі також такі майнові відносини, у яких одна особа має можливість вимагати від іншої особи передачі майна або вчинення інших дій, які мають майновий характер і виникають на підставі укладених угод із відчужування чи експлуатації цього майна. Діючий Цивільний кодекс України чітко диференціює цивільно-правові норми, що регулюють майнові відносини (залежно від характеру цих відносин), та згрупував їх у дві книги: «Право власності та інші речові права» (книга третя) і «Зобов'язальне право» (книга п'ята).

Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою полягає в тому, що винний збагачується за рахунок неправомірного утримання в себе того майна, яке мало б надійти у власність чи володіння потерпілого та тим самим поповнити його майновий фонд. Об'єктивно це діяння може виражатися в ухиленні від платежів або неповній сплаті платежів за користування квартирою, іншими комунальними послугами, в ухиленні від сплати чи неповній сплаті транспортних, готельних, видовищних та інших послуг, а також несплаті певних сум за виконану на користь винного роботу тощо. У сучасних умовах (особливо в умовах гіперінфляції) об'єктивна сторона складу цього злочину може полягати в заволодінні шляхом обману чужими грошовими коштами (наприклад, особа видає себе за представника комерційної фірми, укладає договір поставки товарів та отримує як передплату відповідні кошти), які потім переказуються на банківські рахунки та після отримання відсотків із вибаченням і надуманими поясненнями стосовно причин невиконання своїх зобов'язань перед контрагентом повертаються останньому. В інших випадках винний просто не виконує умови договору та при цьому умисно затягує повернення коштів, які були переказані контрагентом за договором як попередня оплата. У такий спосіб недобросовісна сторона, використовуючи чужі кошти та повертаючи на свою користь доходи від користування ними, отримує прибуток, позбавляючи

цієї можливості власника коштів і заподіюючи йому шкоду у вигляді упущеної вигоди.

Таким чином, безпосереднім об'єктом цього злочину є не відносини власності, а зобов'язальні відносини. Це у свою чергу дає підстави стверджувати, що діяння, передбачене ст. 192 КК України, за своєю природою є злочином у сфері господарської діяльності. Не випадково ще в 1972 р. Пленум Верховного Суду СРСР у своїй Постанові «Про судову практику у справах про розкрадання державного та громадського майна» вказував, що заподіяння державі майнової шкоди внаслідок ухилення від сплати податків або інших обов'язкових платежів повинне кваліфікуватись як заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою. У сучасній кримінально-правовій літературі ст. 192 КК України також розглядається як загальна норма щодо спеціальних норм, передбачених ст. ст. 212, 212¹, 222 КК України, які, підкоряючись правилами вирішення колізії конкуруючих кримінально-правових норм, отримують перед нею пріоритет [12, с. 118]. При цьому зазначається, що ст. 192 КК України залишається в резерві для тих ситуацій, які спеціально в законі не передбачені [18, с. 728]. Варто підкреслити, що кількість таких ситуацій поступово скорочується. Так, законом від 31 травня 2005 р. КК України було доповнено ст. 188¹ «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання». І хоча в диспозиції ст. 188¹ КК України мова йде про викрадення електричної чи теплової енергії, нічого спільного зі злочинами проти власності це діяння не має за відсутності фізичної ознаки предмета цих злочинів. Ця норма також є спеціальною щодо ст. 192 КК України, її безпосереднім об'єктом є зобов'язані відносини.

Висновки щодо розуміння об'єкта заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою стосуються також вимагання, коли воно скоюється в такій формі, як вимога вчинення на користь винного будь-яких дій майнового характеру. Останні можуть полягати, наприклад, у безоплатному ремонті автівки чи квартири вимагача, будівництві його дачі, митному оформленні автівки вимагача за рахунок потерпілого, безоплатному встановленні телефону, видачі безкоштовної путівки тощо. Такі вимоги винного дуже опосередковано зачіпають відносини власності, оскільки в цьому випадку мова йде про вторгнення у сферу майнових відносин зобов'язального характеру,

які передбачають право потерпілого на отримання винагороди за виконану роботу чи надану послугу. Забезпечення «чистоти» розділу про злочини проти власності зумовлює необхідність виділення зі складу вимагання примушування до вчинення будь-яких дій майнового характеру та розташування його в розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Не випадково примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, яке відрізняється від вимагання лише характером угоди (у межах ст. 355 КК України вона є законною, а щодо ст. 189 КК України – незаконною), вітчизняний законодавець не розглядає як злочин проти власності. Проте абсолютно не зрозуміло, яким чином це діяння зазіхає на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та діяльність журналістів, об'єднань громадян.

Не є злочином проти власності, на наше переконання, і такий злочин, як придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України), оскільки при цьому мова йде про небажаний рух майна в господарському обігу. Це діяння спрямоване насамперед на заподіяння шкоди зобов'язальним відносинам. Логіка в такому законодавчому вирішенні питання про місце розташування ст. 198 КК України була остаточно втрачена з криміналізацією легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), яка розглядається як злочин у сфері господарської діяльності. Ознаки цих злочинів, особливо після законодавчих змін 2003 р., досить тісно перетинаються. Тому, як зазначає Пленум Верховного Суду України в п. 17 Постанови «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р., під час розмежування злочинів, відповідальність за які передбачена ст. ст. 198 і 209 КК України, необхідно виходити насамперед із їх предмета. Предметом першого є будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, а другого – лише майно, одержане внаслідок вчинення предикатного діяння. Визначальним фактором у розмежуванні цих злочинів є мета. Згідно зі ст. 209 КК України метою вчинення дій із коштами чи іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК України, не вимагається надання такого статусу майну. Якщо дії, відповідаль-

ність за які встановлена цією статтею, вчинюються з метою надання майну легального статусу, вони підлягають кваліфікації за ст. 209 КК України.

Суб'єктом злочину, склад якого передбачений у ст. 198 КК України, є лише особа, яка не одержувала майно злочинним шляхом, а за ст. 209 КК України – як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, яка заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння.

Як бачимо, у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України немає навіть згадки про відмінності в об'єкті цих посягань. Водночас саме із цих відмінностей необхідно починати вирішувати проблему розмежування суміжних складів злочинів, якщо відповідальність за їх вчинення передбачається статтями, розташованими в різних розділах Особливої частини КК України.

Не випадково в Постанові «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р., яка діє в редакції від 3 грудня 1997 р., Пленум Верховного Суду України в п. 4 зазначає, що під час відмежування виготовлення з метою збуту підроблених грошей чи державних цінних паперів або їх збуту від шахрайства належить виходити з того, що об'єктом першого є кредитно-фінансова система, а об'єктом другого – право власності на майно (кредитно-фінансовій системі шкода не заподіюється). Ігнорування особливостей об'єктів під час розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 198 та 209 КК України, зайвий раз підкреслює ту обставину, що таких просто немає, оскільки ці діяння зазіхають на тотожні суспільні відносини.

До речі, придбання або збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, розглядається як злочин проти економічної діяльності за КК Республіки Вірменія (ст. 216), КК Азербайджанської Республіки (ст. 194) та кримінальним законодавством деяких інших країн. Такий підхід, на нашу думку, є правильним.

Якщо заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою, вимога вчинення будь-яких дій майнового характеру та придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, за своєю природою, на наше переконання, є злочинами у сфері господарської діяльності, то незаконне

заволодіння транспортним засобом, навпаки, є злочином проти власності.

Хоча з позицій чинного КК України його родовим об'єктом вважаються суспільні відносини, які забезпечують безпеку руху й експлуатації всіх видів механічного транспорту. Свого часу належність угону автотransпортних засобів до кола злочинів проти громадської безпеки (за Кримінальним кодексом УРСР 1960 р.) обґрунтовувалась тим, що його, як правило, вчиняли особи, які не мали посвідчення водія та вже цим несли потенційну небезпеку під час знаходження за кермом для невизначеної кількості осіб, не володіли інформацією щодо технічного стану чужої автівки або перебували в стані сп'яніння.

Однак якщо незаконне заволодіння транспортним засобом вчинюється особою, яка має посвідчення водія та відповідний досвід, не порушує правила дорожнього руху, перебуває в тверезому стані, а технічні характеристики транспортного засобу є ідеальними (що легко припустити в умовах якісної зміни парку транспортних засобів порівняно з 1960-ми рр.), то доведеться визнати, що безпека руху й експлуатації транспорту жодним чином не страждає, тобто діяння стає безоб'єктом. До того ж управління транспортним засобом без відповідного посвідчення або в нетверезому стані, як і управління засобом, що має серйозні технічні вади, самі по собі є адміністративними правопорушеннями та навіть їх сукупність навряд чи може зумовити суспільну небезпеку злочину. Здається, що все може стати на свої місця, якщо злочин, передбачений ст. 289 КК України, розглядати як злочин проти власності.

Інший підхід, на нашу думку, не відповідає юридичній природі незаконного заволодіння транспортним засобом. Це стало дуже помітним після того, як стаття про угон транспортних засобів набула нової редакції в КК України 2001 р. Якщо ч. ч. 2 і 3 ст. 215³ Кримінального кодексу УРСР 1960 р. передбачали лише такі кваліфікуючі ознаки, як застосування насильства відповідного характеру, то ч. 2 ст. 289 КК України 2001 р. посилення покарання вже пов'язувала із заподіянням значної матеріальної шкоди потерпілому, а ч. 3 ст. 289 КК України містила таку кваліфікуючу ознаку цього злочину, як незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого в 250 разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Після реформування ст. 289 КК України, яке

відбулось відповідно до закону від 22 вересня 2005 р., замість цієї кваліфікуючої ознаки з'явилася велика матеріальна шкода (ч. 3 ст. 289 КК України). Хоча цілком зрозуміло, що між цими кваліфікуючими ознаками та відносинами з безпеки руху й експлуатації транспорту немає жодного зв'язку. Частина 4 ст. 289 чинного КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом, якщо вона добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику та повністю відшкодувала завдані збитки. Таким чином, законодавець пов'язує підстави звільнення з поновленням порушених відносин власності. Стан відносин із безпеки руху й експлуатації транспорту майже не враховується. Зрештою, незаконне заволодіння транспортним засобом, згідно з приміткою до ст. 189 КК України, утворює повторність зі злочинами проти власності (ст. ст. 185–187, 189–191 КК України). І якщо діяння, передбачені ст. ст. 262 та 410 КК України, не є злочинами проти власності виходячи з особливостей їх предмета (ці речі вилучені із цивільного обігу), то транспортний засіб відповідає всім необхідним ознакам предмета в злочинах проти власності.

Досить суперечливо вирішує вітчизняний законодавець також проблему визначення родового об'єкта такого злочину у сфері господарської діяльності, як контрабанда.

Видовим об'єктом цього злочину є фінансово-кредитна система держави (встановлений порядок переміщення певних предметів через митний кордон України є лише засобом забезпечення належного функціонування цієї системи, на відміну від упорядкованої фінансово-кредитної системи в межах суспільно-господарського порядку, яка є кінцевою метою законодавця). Та обставина, що саме ці відносини були об'єктом «товарної» контрабанди до її декриміналізації в 2011 р., сумнівів не викликає. Однак чи посягає на нього незаконне переміщення культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, якщо це предмети, які вилучені із цивільного обігу, а сплата митного збору взагалі не передбачається? На наше переконання, ні. Безпосереднім об'єктом цих злочинів є власність, народне здоров'я, громадська безпека та авторитет органів державної влади. Однак законодавець

правильно визначився тільки з характером незаконного переміщення через митний кордон України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Цей злочин був виділений у самостійну ст. 305 КК України, яка розташована в розділі XIII відповідно до свого родового об'єкта.

Межі статті не дають змогу докладно проаналізувати всі проблеми першого рівня, оскільки вони притаманні фактично всім розділам Особливої частини чинного КК України. Зокрема, не зрозуміло, яким чином заподіюється шкода життю та здоров'ю особи під час вчинення такого злочину, як розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України), якщо склад цього злочину є формальним і відповідальність не залежить від настання яких-небудь наслідків; яким чином посягають на суспільні відносини, що забезпечують фізичну волю особи, такі злочини, як експлуатація дітей (ст. 150 КК України) або використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК України). Ознаки останнього злочину перетинаються з втягненням малолітньої особи в заняття жебрацтвом (ч. 2 ст. 304 КК України), а воно у свою чергу є злочином проти моральності. Деякі автори, вирішуючи проблему розмежування цих злочинів, зазначають, що під час використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом суб'єкт злочину не здійснює безпосередній вплив на свідомість і волю потерпілої особи з метою викликати в неї рішучість (бажання) займатися жебрацтвом, а лише використовує малолітнього як своєрідне «знаряддя» під час випрошування майна в сторонніх осіб (наприклад, використання грудного немовляти під час випрошування грошей у перехожих). У разі встановлення зазначеного впливу дії винного варто кваліфікувати не за ст. 150¹ КК України, а за ч. 2 ст. 304 КК України (втягнення малолітньої особи в заняття жебрацтвом) [3, с. 97]. Із цим навіть можна погодитись, проте не зрозуміло, до чого тут суспільні відносини, що забезпечують фізичну свободу особи, якщо грудне немовля не може за своєю волею обирати місцезнаходження; чому саме посягання на здоров'я людей під приводом проповідкування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України) розглядається як злочин проти свободи совісті, якщо мова йде про організацію або

керівництво групою, діяльність якої поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей чи статевою розпущістю.

Водночас незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій чомусь віднесено до злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочинів проти журналістів (ст. 340 КК України), хоча при цьому страждають насамперед суспільні відносини з реалізації громадянами свого конституційного права (ст. 39 Конституції України). Дотримуючись логіки, норму про відповідальність за це діяння варто було б розташувати в розділі V КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина».

Трапляються в чинному КК України також проблеми другого рівня. Так, наприклад, у розділі XIV мова йде про злочини у сфері охорони державної таємниці. У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. вони були віднесені до інших злочинів проти держави та, на відміну від особливо небезпечних державних злочинів, не характеризувались «антирадянським», а пізніше «антидержавним» умислом. Саме використовуючи цю ознаку суб'єктивної сторони, законодавець розташував ці злочини в розділі XIV КК України 2001 р. Проте охорона державної таємниці не може бути самоціллю. Певні відомості необхідно охороняти, щоб їх не отримала зацікавлена сторона та не була заподіяна шкода основам національної безпеки України. Із цього постає логічне питання про те, чому ці злочини не розташовані в першому розділі КК України 2001 р. відповідно до свого об'єкта.

Не зрозуміло також, за якими підставами законодавець класифікує діяння, розташовані в розділі XIII Особливої частини КК України, на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, оскільки з позиції об'єкта жодної специфіки немає.

Не відповідає своєму змісту також назва розділу III «Злочини проти волі, честі та гідності особи», оскільки жодних діянь, безпосереднім об'єктом яких виступали б честь чи гідність особи, у ньому не передбачено. Як уже зазначалося, за чинним КК України ні наклеп, ні образа не є кримінально караними діяннями. І вже зовсім не зрозуміло, чому саме ознаки потерпілого були взяті за основу під час виокремлення

в 2015 р. злочинів проти журналістів (розділ XV КК України).

Як слушно зазначав свого часу І.Я. Фойницький, об'єкт посягання є головною засадою всієї класифікації, забуваючи про який, доктрина права ризикує дійти до свавільних побудов та створити абсолютно невизначені формальні групи діянь [19, с. 7]. Здається, цей постулат досить актуальний для сучасного законодавства України про кримінальну відповідальність. Таким чином, хоча вітчизняний законодавець і сповідує «лінійну» схему побудови Особливої частини КК України, сам же нерідко порушує її основні принципи, чим позбавляє об'єкти деяких злочинів їх нормативного складника. Усунути зазначені недоліки можна, на нашу думку, лише шляхом прийняття нового КК України або КК України 2001 р. в новій редакції.

Висновки і пропозиції. Таким чином, об'єкт злочину є необхідним елементом його складу, відсутність якого свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності. Будь-яке інше вирішення питання щодо статусу об'єкта суперечить ч. 1 ст. 2 чинного КК України.

Поняття об'єкта злочину є суто нормативним. Це означає, що встановлення цього елемента складу є неможливим, з одного боку, без урахування положень інших галузей права, якими врегульовані певні види суспільних відносин, а з іншого – шляхом розширювального тлумачення кола об'єктів, які поставлені під охорону Особливою частиною КК України. Інший підхід неминуче призводить до виникнення штучних «кримінально-правових категорій», що не відповідає вимогам, які містяться в ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України, або до повного ігнорування зазначеного елемента складу злочину.

Нормативний характер об'єкта злочину зумовлюється також принципом побудови Особливої частини КК України, в основу якої покладена однорідність або тотожність охоронюваних суспільних відносин. Проте забезпечення «чистоти» родових об'єктів і вирішення питань їх співвідношення з безпосередніми об'єктами конкретних злочинів є далекими від досконалості, у зв'язку із чим Особлива частина КК України потребує суттєвої модернізації.

Нормативний характер додаткового безпосереднього об'єкта зумовлює необхідність його встановлення виключно в межах диспозиції норми, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Штучне створення додаткових об'єктів, коли їх охорона не передбачена відпо-

відною диспозицією, здатне суттєво посилити покарання, що необґрунтовано та суперечить закону.

З метою підвищення статусу об'єкта як повноцінного елемента складу злочину доцільно закріпити в КК України поняття «склад злочину» та визначити його елементи. Це сприятиме переорієнтуванню законодавця, доктрини кримінального права, правоохоронної та судової практики в бік більш виваженого й ретельного ставлення до такого елемента злочину, як об'єкт.

Список використаної літератури:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
4. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
5. Навроцький В.О. Склад злочину: юридична фікція чи правова реальність / В.О. Навроцький // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 234–240.
6. Діденко С.В. Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони : [навч. посібник] / С.В. Діденко, С.В. Крючек, Г.С. Поліщук, Ю.В. Біла, В.О. Миронова. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 184 с.
7. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) : [монографія] / В.В. Налуцишин. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 252 с.
8. Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство : [монографія] / М.В. Ємельянов. – Х. : Право, 2014. – 176 с.
9. Чугуніков І.І. Об'єкт злочину у сучасній кримінально-правовій науці: традиції та новації / І.І. Чугуніков // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. XVII. – О. : Юридична література, 2015. – С. 314–347.
10. Кваліфікація злочинів : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.] ; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2016. – 365 с.
11. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1950. – 520 с.
12. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці: науково-практичний коментар / [В.М. Киричко, О.І. Перепелиця] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 784 с.
13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. Е.О. Харитонов. – Х. : Одісей, 2007. – 1280 с.
14. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступлений / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2002. – № 10. – С. 61–72.
15. Векленко В.В. Преступления против собственности как уголовно-правовая фикция / В.В. Векленко // Российский юридический журнал. – 2000. – № 3. – С. 12–17.
16. Ємельянов В.П. Щодо визначення предмета злочину та класифікація об'єктів злочинів: дискусійні питання / В.П. Ємельянов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 17. – С. 230–234.
17. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції / Є.В. Фесенко // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 10–16.
18. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
19. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1901. – 350 с.

Чугуников И. И. Объект преступления как нормативное понятие

В статье анализируются современные проблемы, связанные с установлением такого элемента состава преступления, как объект. Обосновывается позиция, в соответствии с которой это понятие является сугубо нормативным. С целью повышения нормативного статуса объекта преступления делается вывод о целесообразности закрепления в Уголовном кодексе Украины понятия состава преступления и определения его элементов.

Ключевые слова: *основание уголовной ответственности, состав преступления, элементы, объект преступления, нормативный характер.*

Chuhunikov I. I. Object of crime as normative concept

The article contains an analysis of contemporary problems concerning identification of such an element of crime as target of crime. The author explains why this concept is purely regulatory. For the purpose of improving regulatory status of the target of crime the author concludes that it is feasible to validate the concept of the elements of crime and definition thereof in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *basis for criminal responsibility, elements of crime, target of crime, regulatory nature.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340.116:355.4

Ю. О. Найдьон

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ОПЕРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Статтю присвячено розгляду поняття оперативної діяльності як основоположної категорії теорії та практики забезпечення державної безпеки. Вивчення й узагальнення практики існування досліджуваного явища стало методологічною основою виведення категорії «оперативна діяльність». Визначено істотні ознаки, притаманні оперативній діяльності, що лягло в основу вироблення відповідного поняття.

Ключові слова: оперативна діяльність, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, конспірація, спецслужба.

Постановка проблеми. Підґрунтям становлення й розвитку будь-якої науки (і теорія забезпечення державної безпеки не є винятком) є наявність її інструментарію, яким є стабільний понятійно-категоріальний апарат. Зазначене у свою чергу забезпечує обґрунтоване узагальнення практики існування досліджуваного явища чи процесу. Не є винятком у такому контексті також оперативна діяльність, стан розвитку наукових знань щодо якої бере початок ще в минулому столітті. Саме тоді в радянських наукових розвідках почався активний пошук шляхів оптимізації діяльності органів державної безпеки, спрямованої на негласне виявлення й запобігання розвідувально-підбивній та іншій протиправній діяльності, що саме складає зміст оперативної діяльності.

З огляду на викладене ґрунтовне теоретичне забезпечення оперативної діяльності Служби безпеки України має базуватись на системі чітких, глибоко аргументованих понять і категорій, що мають застосовуватись у відповідних наукових дослідженнях, законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах тощо. Тому однією з нагальних проблем наукового забезпечення протидії Службою безпеки України загрозам державній безпеці є вироблення

поняття оперативної діяльності. Зазначене має актуальність не тільки наукову, що сприятиме розробленню теорії забезпечення державної безпеки, а й практичну, яка полягає в потребі визначення єдиного підходу до розуміння практики здійснення цієї діяльності, необхідного для усвідомлення її функціонального призначення, логіки, взаємозв'язку складових елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з теоретичними та організаційно-правовими основами становлення й розвитку діяльності органів державної безпеки, були об'єктами наукових розвідок учених різних історичних періодів. Так, Е.І. Борисоглібський, Ю.Є. Булигін, В.П. Гавриков, Д.В. Гребельський, Г.Ф. Григоренко, Л.О. Григорян, П.С. Дмитрієв, Ю.Б. Долгополов, В.П. Єрошин, А.Є. Лунев, В.Н. Єрьомін, Л.І. Єфремов, К.Х. Іпполітов, С.В. Корнаков, Ю.Я. Коршунов, Б.П. Курашвілі, В.Г. Курдаков, В.І. Масленников, О.Н. Пупков, В.І. Рикунів, М.О. Середюк, Б.С. Тетерін, В.Д. Трофимов, В.Н. Уділов, В.П. Фомічов, А.П. Фролов, Ф.А. Щербак та інші радянські науковці досліджували правові, теоретичні, організаційні аспекти діяльності органів державної безпеки. Водночас оперативна діяльність як окрема категорія теорії й практики діяльності

органів державної безпеки не була вироблена радянськими авторами.

Проблеми правового та організаційного забезпечення виявлення й запобігання протиправним посяганням на державну безпеку є предметом досліджень багатьох науковців, серед яких – О.М. Бандурка, В.О. Білецький, О.М. Джу́жа, П.С. Дмитрі́єв, О.Ф. Долженков, А.П. Закалю́ка, О.Г. Кальман, О.О. Кваша, М.І. Камлик, І.П. Козаченко, В.О. Козенюк, О.М. Костенко, В.В. Крутов, В.А. Ліпкан, О.С. Ліпкан, В.К. Лисиченко, М.М. Литвин, О.М. Литвинов, А.І. Марущак, В.П. Меживий, І.І. Мусієнко, В.Г. Пилипчук, І.М. Рижов, І.В. Сервецький, І.В. Слюсарчук, М.П. Стрельбицький, М.О. Шилін, О.М. Юрченко та інші. Водночас системний аналіз вітчизняної наукової продукції та навчально-методичної літератури, присвяченої правовим та організаційним основам протидії розвідувально-підбивній, терористичній та іншій протиправній діяльності шляхом негласного застосування передбачених законодавством сил і засобів, свідчить про фрагментарне дослідження феномена оперативної діяльності, її теоретико-правового розуміння, сутності, змісту й функціонального призначення, що зумовлює необхідність проведення окремого дослідження у визначеному напрямі.

Метою статті є утворення поняття оперативної діяльності як категорії теорії та практики забезпечення державної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Що саме являє собою поняття оперативної діяльності? Під час розгляду процесу утворення поняття (концепту) заслуговує на увагу думка Д.С. Лихачова, відповідно до якої виявлення будь-якого явища полягає в логіко-пізнавальному процесі пошуку його назви [1]. Наукове поняття, на думку Є.К. Войшвилла, як форма логічного мислення є концентрованим відображенням внутрішніх, істотних, визначальних якостей і закономірних зв'язків предметів матеріального світу [2, с. 88]. Саме це визначається як методологічний орієнтир під час вироблення поняття оперативної діяльності. У контексті розвитку цього напрямку дослідження доцільно звернути увагу саме на «техніку» утворення поняття, що є формою мислення, яка відтворює предмети та явища в їхніх істотних ознаках [3, с. 25]. Під істотними ознаками розуміють найголовніші з них, основні, істотні, визначальні, ті, що зумовлені глибинними зв'язками й тенденціями розвитку та пізнаються на рівні теоретичного мислення

[4, с. 227]. З виявленням ознак, які становлять зміст поняття, а також знання про те, у яких конкретних формах існують насправді ці узагальнені в поняття предмети, окреслюється відповідна система знань. Зазначене в сукупності з такими логічними способами, як порівняння, аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, стало методологічним підґрунтям утворення поняття оперативної діяльності, що має стати надійним засобом пізнання теорії та практики забезпечення державної безпеки.

Аналіз дисертаційних досліджень, монографій, окремих наукових доробок, присвячених проблемам правового й організаційного забезпечення державної безпеки різних історичних періодів, свідчить про відсутність однастайності наукових позицій щодо розуміння поняття оперативної діяльності, а розгляд її сутності та змісту взагалі фактично залишився поза увагою наукових досліджень, зміст яких не містить обмежень доступу.

Оперативна діяльність як категорія теорії та практики забезпечення державної безпеки з'явилась за часів СРСР. Так, у наукових роботах радянських часів, присвячених дослідженню проблем забезпечення державної безпеки, спостерігається однастайність поглядів учених на оперативну діяльність як основоположну складову частину діяльності органів державної безпеки. Сутність оперативної діяльності полягала в негласному (конспіративному) виявленні, запобіганні та припиненні зовнішніх і внутрішніх протиправних посягань на державну безпеку.

Важливість та необхідність наукового осмислення оперативної діяльності підтверджується також результатами досліджень стану забезпечення державної безпеки в пострадянський період. На думку таких науковців, як В.А. Ліпкан та О.С. Ліпкан, під оперативною діяльністю розуміється конспіративна частина діяльності спецслужб, здійснювана специфічними силами, засобами й методами, що складається з агентурного, оперативно-технічного та інформаційно-аналітичного складників [5, с. 237]. У контексті зазначеного заслуговує на увагу думка В.Г. Пилипчука, М.О. Будакова та В.М. Гірича, які в аналітичній доповіді «Система органів управління і правового забезпечення діяльності спецслужб (досвід країн Європейського Союзу та Північної Америки)» зазначили, що в європейських державах спецслужбам надані повноваження щодо проведення спеціальної, таємної, оперативної діяльності [6, с. 232]. Ок-

реслена позиція, на нашу думку, є досить аргументованою та такою, що спирається на історичний досвід діяльності спецслужб.

З огляду на викладене можемо виокремити відповідні істотні ознаки оперативної діяльності. Так, *негласність* доцільно вважати істотною ознакою оперативної діяльності тому, що саме конспіративний характер її здійснення є основоположним складником зазначеної діяльності, спрямованої на своєчасне виявлення потенційних загроз державній безпеці України та запобігання їх трансформації в реальні. Негласна форма протидії загрозам державній безпеці складається в результаті взаємодії трьох основних факторів – таємного типу цілей, таємних засобів досягнення цих цілей та умов таємної протидії між суб'єктом та об'єктом. Ці фактори перебувають у причинно-наслідковому зв'язку. Умови таємної протидії детермінують виникнення таємного типу цілей, а останні настільки ж закономірно визначають спеціальні засоби здійснення цих цілей. Конспірація в цьому співвідношенні факторів виступає як внутрішній істотний і необхідний (тобто закономірний) зв'язок. Вона певним чином співвідносить ці фактори між собою та ніби «сплітає» їх у цілісний процес діяльності, спрямованої на одержання результату, передбаченого таємними цілями. Без цих зв'язків не існують ні таємні цілі, ні спеціальні засоби їх досягнення, не виникає й сама таємна діяльність.

Спеціальний характер оперативної діяльності визначений насамперед її метою – нейтралізацією внутрішніх і зовнішніх загроз державній безпеці України, що за характером виконання завдань у демократичних країнах притаманне спеціальним службам. Потреба в забезпеченні державної безпеки спричинена насамперед необхідністю встановлення сприятливих умов для сталого, поступального розвитку держави в будь-яких сферах життєдіяльності. Зазначене досягається шляхом відвернення зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань іноземних спецслужб, терористичних та інших злочинних організацій, окремих груп та осіб на системоутворюючу сутність держави: державний суверенітет, територіальну цілісність, конституційний лад та інші визначені чинним законодавством особливі об'єкти захисту у сфері забезпечення державної безпеки. Особливої актуальності зазначене набуває у зв'язку з необхідністю стабілізації складної військово-політичної, економіч-

ної обстановки на Сході України, нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз безпеці держави, особливо терористичного характеру, які активно використовуються іноземними спеціальними службами, злочинними організаціями тощо для проведення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності. Тому абсолютно аргументованим є визнання державою необхідності забезпечення державної безпеки та національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх, потенційних та реальних загроз державній безпеці й національним інтересам, що має здійснюватися спеціальними службами. Таким чином, *визнання спецслужб як суб'єктів оперативної діяльності* ми вважаємо наступною її істотною ознакою.

Далі варто звернути увагу на визначення сутності та змісту поняття спеціальної служби, що є актуальним для вироблення категорії «оперативна діяльність» і системи понятійно-категоріального апарату становлення й розвитку теорії оперативної діяльності.

Наголосимо на тому, що визначення поняття «спеціальна служба» є актуальним для теорії та практики забезпечення державної безпеки. Так, воно є загальноновживаним у науковій літературі, законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, проте не отримало відповідного розкриття своїх сутності й змісту. З практичної позиції визначення поняття спеціальної служби має стати методологічним підґрунтям у виокремленні відповідних державних органів України із зазначеним статусом від правоохоронних органів, розмежуванні їх компетенції, визначенні відповідності/невідповідності Служби безпеки України критеріям, які висуваються до спецслужб, що має знайти відповідне законодавче закріплення в спеціалізованих законодавчих актах України.

Загалом термін «спецслужба» активно вживається в багатьох сферах діяльності країни: політичній, економічній, військовій, правоохоронній, науковій, міжнародних відносин тощо. З огляду на те, що спецслужби є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і їх діяльність спрямована на звуження спектру загроз безпеці держави, що є актуальним у контексті складної сучасної геополітичної обстановки, важливим та необхідним є визначення розуміння поняття спецслужби. Зазначене має стати запорукою вироблення єдиного підходу до розуміння ролі й місця спецслужби в сучасному секторі безпеки та оборони Укра-

їни, сформованого відповідно до європейських стандартів, визначення її функціональних завдань і правових механізмів їх вирішення. У рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р., яким визначається Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, важливість та необхідність розуміння сутності й змісту поняття «спецслужба» знаходить відповідне підтвердження в тому, що одним з основних завдань розвитку сектору безпеки й оборони є трансформація Служби безпеки України в спеціальну службу, здатну ефективно захищати державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України. Незважаючи на актуальну потребу науки та практики в протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам державній безпеці, термін «спецслужба» досі не має легітимного статусу в юридичній практиці України.

Варто зазначити, що термін «спецслужба» не є новим і використовувався ще за радянських часів науковцями та оперативними співробітниками органів державної безпеки, здебільшого для визначення різноманітних організаційних структур супротивника [7]. Є пояснення цього явища: з одного боку, потреба у виробленні узагальненого поняття органів розвідки та контррозвідки капіталістичних країн, що визначалось об'єктом діяльності радянської контррозвідки, а з іншого – політична заангажованість діяльності органів державної безпеки та її відверта спрямованість на обстоювання панівних на той час класових орієнтирів.

У «Великому енциклопедичному юридичному словнику» за редакцією академіка Національної академії наук України Ю.С. Шемшученка під спецслужбами розуміється сукупність органів розвідки, контррозвідки, політичного розшуку та інших спеціалізованих установ, які діють переважно конспіративними методами [8, с. 834]. На думку С.А. Воронцова, висловлену в «Міжнародній поліцейській енциклопедії», спецслужбами варто вважати державні органи, що створені та діють із метою захисту національних інтересів та безпеки як усередині країни, так і на міжнародній арені [9, с. 952–953]. Схоже розуміння спеціальних служб як державних органів, що забезпечують захист національних інтересів та безпеки держави, як внутрішньої, так і зовнішньої, а також керівництво держави шляхом надання об'єктивної інформації щодо існуючих внутрішніх і зовнішніх загроз, має місце також в інших наукових розвідках [10].

Спецслужбами в європейських державах та міжнародних організаціях вважаються державні структури, яким надані повноваження щодо проведення спеціальної або, як її ще називають, таємної, оперативної чи розвідувальної діяльності (далі – оперативна діяльність). Ця діяльність у «згорнутому» вигляді полягає в отриманні інформації без відома її власника або об'єкта, якого вона стосується, а також у проведенні інших таємних заходів. Тобто визначальною ознакою спецслужб є специфіка методів і засобів виконання покладених на них завдань, а не загальне спрямування цієї діяльності. Тому до спецслужб належать не тільки органи зовнішньої розвідки, а й відповідні органи та підрозділи контррозвідки, кримінального розшуку тощо [6, с. 3].

Поняття сутності спецслужби є актуальним питанням не лише на національному, а й на міжнародному рівні. У контексті зазначеного заслуговує на увагу розуміння сутності спеціальних служб, які класифікуються на такі види:

- служби безпеки, функціональним призначенням яких є захист внутрішньої безпеки держави від іноземного втручання шляхом проведення розвідувально-підривної діяльності, шпигунства, актів політичного та економічного насильства, у тому числі терористичного характеру, шляхом негласного застосування відповідних сил і засобів. Зібрана цими службами інформація дає змогу підтримувати та гарантувати внутрішню безпеку держави й суспільства;

- служби зовнішньої розвідки, діяльність яких спрямована на забезпечення зовнішньої безпеки держави. Основою такої діяльності є збір та аналіз інформації щодо реальних і потенційних загроз зовнішній безпеці держави та її національним інтересам, насамперед політичного, економічного, військового характеру [11].

Беручи до уваги розглянуті підходи до визначення спеціальної служби, зазначимо, що всі вони мають право на існування та містять важливі для дослідження ідеї. Так, об'єднуючою ідеєю щодо розуміння сутності поняття спеціальних служб різних історичних часів є те, що їх діяльність має державний характер. Крім того, в окреслених підходах до розуміння спецслужб спостерігається той факт, що їх діяльність має негласний характер. Зазначене є сутнісною ознакою оперативної діяльності, реалізація якої відбувається під час вирішення завдань із виявлення, попередження й припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної

діяльності, а також відвернення загроз безпеці держави. Проте, на нашу думку, ці підходи до розуміння спеціальної служби не можуть існувати окремо через не зовсім чіткі межі поняття, що може призвести до його невиправданого розширення. Так, наприклад, у разі відсутності ознаки державної діяльності статусу спецслужб можуть набути приватні організації, діяльність яких може мати конспіративний характер у сфері захисту інформаційної, фінансової, економічної політики визначеної особи, підприємства, установи, організації та спрямовуватись виключно на захист їхніх інтересів.

З огляду на різноманітність теоретичних і практичних підходів до розуміння спецслужби вважаємо за доцільне відмовитись від пошуку універсальної дефініції, натомість зосередити увагу на визначенні її змісту, виходячи з предмета визначеного нами наукового інтересу. У контексті нашого дослідження важливим є визначення суб'єктів оперативної діяльності, якими повною мірою можуть вважатися спеціальні служби через їх спеціальне призначення та специфіку форм і методів реалізації покладених чинним законодавством завдань. Тому, з огляду на результати проведеного дослідження, ключовим у виробленні поняття спецслужби буде врахування потреб забезпечення інтересів держави шляхом відвернення реальних та потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз її безпечному існуванню та сталому розвитку. Це завдання покладається на відповідні державні органи, що реалізують надані їм права шляхом проведення розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, конспіративно використовуючи спеціальні, передбачені законом сили, засоби, методи, форми. Спираючись на визначену нами тріаду (державна діяльність – розвідувальні та контррозвідувальні підрозділи – конспірація), можемо виробити універсальне поняття спецслужби, що матиме категоріальний характер у визначенні розуміння оперативної діяльності.

Отже, з огляду на аналіз наукових і правових джерел національного та міжнародного характеру в контексті проведення дослідження під спецслужбою необхідно розуміти *орган державної влади, на який положеннями чинного законодавства покладено захист безпеки й законних інтересів держави на національному та міжнародному рівнях від реальних і*

потенційних загроз шляхом конспіративного використання передбачених законом спеціальних сил та засобів. Відповідно, до спецслужб України варто віднести Службу безпеки України та розвідувальні органи України. Зазначена понятійна конструкція є основою для визначення специфічного характеру правового й організаційного забезпечення оперативної діяльності, її суб'єктів, а також розуміння функціонального призначення останніх у загальнодержавній системі забезпечення безпеки держави. Окреслене є актуальним для Служби безпеки України у зв'язку із задекларованим керівництвом країни реформуванням та розвитком національного сектора безпеки й оборони.

Висновки і пропозиції. З огляду на проведений нами аналіз понятійно-категоріального апарату теорії оперативної діяльності, а також її інструментарію можна сформулювати дефініцію оперативної діяльності, обсяг якої визначатиме висунута нами гіпотеза щодо існування притаманного спеціальним службам виду діяльності, основоположним складником якої є конспірація, спрямованого на відвернення загроз безпеці держави та її законним інтересам.

Отже, під оперативною діяльністю необхідно розуміти *діяльність визначених законом органів державної влади зі спеціальним статусом, спрямовану на захист безпеки держави, а також її законних інтересів у політичній, воєнній, економічній, військово-технічній, науково-технічній та екологічній сферах від реальних і потенційних зовнішніх та внутрішніх загроз шляхом конспіративного використання передбачених законом спеціальних сил і засобів.*

З огляду на проведене дослідження теоретичних основ протидії загрозам основоположним засадам української державності варто зазначити, що оперативна діяльність повинна посідати важливе місце в системі забезпечення національних інтересів і безпеки держави, потребує ґрунтовного наукового осмислення, багатодисциплінарного аналізу в контексті протидії сучасним загрозам сталому розвитку нашої країни, а також розвитку теоретичних поглядів, здатних відповідним чином відобразити в наукових категоріях уявлення про сучасні соціальні, політичні й економічні процеси, пов'язані з діяльністю спеціальних служб і правоохоронних органів у протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності.

Список використаної літератури:

1. Лихачев Д.С. Концептосфера русского языка / Д.С. Лихачев // Известия РАН. – 1993. – № 1. – С. 3–9.
2. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления / Е.К. Войшвилло. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1989. – 239 с.
3. Жеребкін В.Є. Логіка : [підручник] / В.Є. Жеребкін. – 8-е вид., стереотип. – К. : Знання ; КОО, 2005. – 255 с.
4. Розенталь М.М. Принципы диалектической логики / М.М. Розенталь. – М., 1960. – 227 с.
5. Ліпкан В.А. Національна і міжнародна безпека / В.А. Ліпкан, О.С. Ліпкан. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : ТЕКСТ, 2008. – 400 с.
6. Пилипчук В.Г. Система організації управління і правового забезпечення діяльності спецслужб (досвід країн Європейського Союзу та Північної Америки) : [аналіт. доповідь] / В.Г. Пилипчук, М.О. Будаков, В.М. Гірич. – К. : НІСД, 2012. – 56 с.
7. Контрразведывательный словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pseudology.org/Abel/KRSlovar2.pdf>.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
9. Міжнародна поліцейська енциклопедія : в 10 т. – К. : ВД «Ін Юре», 2003–2010. – Т. 3 : Поліцейський менеджмент: історія та сучасність. – 2006. – 1187 с.
10. Поняття безпеки та спецслужб [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://studbooks.net/559693/istoriya/ponyatie_bezop.
11. Johnson L.K. Bombs, Bugs, Drugs and Thugs: Intelligence and America's quest for security. Ch. 9 / L.K. Johnson // *Balancing Liberty and Security*. – New York : New York University Press, 2002. – P. 199–222.

Найдьон Ю. О. Теоретическое обоснование категории «оперативная деятельность»

Статья посвящена рассмотрению понятия оперативной деятельности как основополагающей категории теории и практики обеспечения государственной безопасности. Изучение и обобщение практики существования исследуемого явления стало методологической основой вывода категории «оперативная деятельность». Определены существенные признаки, присущие оперативной деятельности, что легло в основу выработки соответствующего понятия.

Ключевые слова: оперативная деятельность, контрразведывательная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, конспирация, спецслужба.

Naidon Yu. O. Theoretical substantiation of the category “operative activity”

The article is devoted to the analysis of the concept of operative activity, as the fundamental category of the theory and practice of ensuring state security. The studying and generalization of the practice of existence of the investigated phenomenon has become the methodological basis for the withdrawal of the category “operational activities”. Significant features inherent in operational activity, have formed the basis for the development of the concept.

Key words: operative activity, counterintelligence activities, operative-searching activity, conspiracy, special service.

ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті досліджено сутність терміну «електронний документ», досліджені властивості та особливості електронного документа, які відрізняють його від інших засобів доказування. Досліджено сутність слідчого огляду електронних документів і особливості його проведення, пов'язані зі збором і дослідженням електронних документів. Вивчено особливості процесуального закріплення електронних докази, а також тактичні особливості оформлення результатів слідчого огляду як самостійної процесуальної дії. У статті досліджені найбільш оптимальні та раціональні прийоми, які дозволяють досягти мети огляду електронних документів. Проаналізовані особливості огляду електронних документів, які розміщені в мережі Інтернет, а також узагальнено основні правила поведінки з електронними документами під час здійснення кримінального провадження.

Ключові слова: електронний документ, огляд електронних документів, слідчий огляд, тактичні прийоми, дослідження документів.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес, глобальна інформатизація суспільства створюють передумови для більшості науковців стверджувати, що світ стоїть на порозі нового етапу свого розвитку – від постіндустріального до інформаційного (цифрового) суспільства, головним атрибутом якого є інформаційні технології.

Комп'ютерні технології не просто проникають в усі сфери суспільного життя, а й створюють новий простір його існування – віртуальний, цифровий, який закономірно стає частиною злочинного світу. Одночасно із розвитком новітніх технологій виникають й якісно нові типи злочинів, нові способи їх вчинення, об'єктивна сторона злочинів та її окремі елементи стають частиною віртуального простору, який містить в собі ознаки кримінальних правопорушень.

Огляд електронних документів, дослідження цифрових доказів, пошук віртуальних слідів стають традиційними слідчими діями, вчинення яких стає однією з умов розслідування злочинів. У зв'язку із цим, криміналістичне вчення перестає існувати в її традиційному уявленні, а електронні документи стають головним джерелом криміналістично значимою інформації.

Стан дослідження. Досліджуваній у даній статті проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як: В.І. Алексейчук, Р.С. Белкін, А.Г. Волеводз, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, Н.І. Клименко,

К.М. Ковальов, В.О. Коновалова, Д.Я. Мирський, О.В. Одерій, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько та ін.

Метою даної статті є аналіз сутності та правової природи електронних документів, дослідження тактичних прийомів проведення слідчого огляду електронних документів, а також узагальнення основних правил поведінки із електронними документами.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

- проаналізувати сутність та правову природу електронних документів як самостійних джерел доказової інформації в кримінальному провадженні;
- визначити специфіку, ознаки та сутнісні характеристики електронних документів;
- дослідити основні тактичні прийоми проведення слідчого огляду електронних документів;
- охарактеризувати особливості оформлення результатів слідчого огляду електронних документів як самостійної процесуальної дії;
- узагальнити правила поведінки із електронними документами під час проведення досудового розслідування кримінальним правопорушень.

Виклад основних положень. Однією з найскладніших процесуальних дій під час здійснення досудового розслідування є слідчий огляд електронних документів, складність якого полягає у відсутності достатніх теоретичних

досліджень у даному напрямку, а як наслідок – відсутність узагальнених тактичних прийомів огляду електронних документів.

Положення Кримінального процесуального кодексу України визначають «документ» як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Нормативне визначення «електронного документа» міститься в Законі України «Про електронний документ та електронний документообіг», відповідно до частини 1 статті 5 якого електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [1].

Разом з тим, електронний документ в криміналістичному значенні має певні відмінності від його нормативного визначення. Так, Т.Е. Кукарнікова визначає електронний документ як об'єкт, що несе інформацію, яка має значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та існує тільки в електронному середовищі у вигляді, допустимому для використання у кримінальному провадженні.

На думку К.А. Сергєєвої, електронний документ – це матеріальний носій, на якому за допомогою електронних апаратно-технічних і програмних засобів зафіксована інформація, яка має змістове значення, що засвідчує будь-який факт або подію, що підтверджує право на що-небудь; яка може бути перетворена у форму, придатну для однозначного сприйняття людиною, та має атрибути для ідентифікації [5, с. 183].

На нашу думку, під електронним документом необхідно розуміти будь-яку інформацію, представлену в електронній формі, що має значення для розслідування кримінальних правопорушень, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів.

Пізнання сутності того чи іншого об'єкта здійснюється через дослідження його ознак та характерних властивостей, які визначають індивідуальність об'єкта дослідження, визначають причини його виокремлення серед інших об'єктів оточуючого світу. Електронні докумен-

ти володіють власними специфічними ознаками, які, в свою чергу, визначають специфіку огляду таких документів як самостійної процесуальної дії.

Перш за все, електронний документ не має матеріальної форми існування. За своєю сутністю електронний документ – це двійковий комп'ютерний код, який створений за допомогою комп'ютерних засобів та існує на технічних носіях. Він не має матеріального виразу та існує у нематеріальній формі на спеціальних засобах.

Відсутність матеріальної форми існування зумовлює нерозривний взаємозв'язок електронного документа із технічним носієм, на якому такий документ зберігається. Електронний доказ не може існувати поза межами технічного носія. Наприклад, будь-яка криміналістично значима інформація, яка знаходиться в мережі Інтернет, має свій технічний носій – сервер, а тому при розслідування окремих кримінальних правопорушень мета досудового розслідування може бути досягнута лише після отримання доступу до такого носія. Разом з цим, електронний документ не має нерозривного зв'язку із певним технічним носієм, може вільно переміщуватися в електронній мережі без технічного носія та існувати одночасно на кількох технічних носіях.

Зважаючи на те, що електронний документ – це певний комп'ютерний код, то такий код може бути прочитаний лише за допомогою спеціальних засобів, які забезпечують тлумачення цифрового коду та його перетворення в доступну для сприйняття форму. Одночасно із цим, така особливість електронного документа як доказу зумовлює особливість його слідчого огляду як окремої процесуальної дії. Слідчий або інший учасник кримінального провадження не може дослідити електронний документ без спеціальних засобів, а тому, як правило, така процесуальна дія здійснюється за допомогою спеціального обладнання на робочому місці слідчого. При цьому огляд та дослідження фізичного носія електронного документа не є дослідженням самого електронного документа. В такому разі фізичний носій може виступати лише в якості речового доказу.

Під час огляду електронних документів варто брати до уваги, що електронний документ є більш «вразливим» доказом у порівнянні з традиційними засобами доказування. Вразливість електронного доказу полягає в тому, що він може

бути або легко знищений, або зміст якого може бути змінений, модифікований тощо без будь-яких очевидних ознак. Як правило, такі ознаки не можливо встановити шляхом традиційного дослідження змісту електронного документа, що, в свою чергу, може спричинити втрату важливої криміналістично значимої інформації.

Наприклад, злочинець вносить зміни до комп'ютерного коду електронного доказу та змінює інформацію про час його створення. Невідповідність часу створення документа іншим обставинам злочину може призвести до неможливості його розкриття або до створення «цифрового алібі», що виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому зміни до електронного документа, пов'язані зі зміною його комп'ютерного коду, неможливо встановити під час огляду електронного документа слідчим.

«Вразливість» електронного документа зумовлює необхідність створення спеціальних правил фіксації електронної інформації, способів збереження та приєднання їх до матеріалів справи. Зокрема, на рівні з традиційними правилами поведінки із документами, необхідно враховувати технічні особливості збирання, зберігання та використання інформації.

Процес огляду електронних документів в цілому відповідає загально прийнятому алгоритму дій, які вчиняються слідчим під час огляду звичайних документів. Такий комплекс дій повинен складатися з наступного: 1 – пошук і виявлення документів; 2 – візуальний огляд зовнішнього стану без зміни умов сприйняття; 3 – фіксація за допомогою фотозйомки; 4 – фіксація в протоколі відповідної слідчої дії (фіксуються всі дії посадових осіб, стан документа і виявлені сліди); 5 – виявлення слідів рук (на фізичному носії електронного документа); 6 – виявлення слідів зміни первісного змісту; 7 – підготовка до упаковки; 8 – упаковка [2, с.129].

Разом з тим, слідчий огляд електронних документів здійснюється з урахуванням певних особливостей об'єкту дослідження, що впливає як на сам процес дослідження, так і на спосіб процесуального закріплення отриманих результатів.

Так, під час пошуку електронних документів необхідно мати на увазі, що вони завжди розміщені на окремих фізичних носіях (USB-флеш-накопичувач, диски, тощо), або можуть бути розміщені в мережі Інтернет, зокрема,

на спеціальних на спеціальних «хмарних» сервісах зберігання інформації. Будь-які дії з електронними документами необхідно здійснювати за допомогою сертифікованого обладнання із ліцензійним забезпеченням. Несертифіковане обладнання може привести до втрати електронних документів, випадкового знищення реквізитів або окремих складових електронних доказів. За можливості до збирання та вилучення електронних доказів необхідно залучати спеціалістів, які з технічної точки зору забезпечать збереження необхідних документів.

Фізичні носії електронної інформації, на яких може знаходитися криміналістично важлива інформація, вилучаються при огляді місця події, оглядах та обшуках житла чи робочих приміщень, при огляді речей та комп'ютерної техніки учасників кримінального провадження. Якщо електронні докази розміщені на серверах чи жорстких дисках підприємств, установ або організацій, слідчому рекомендується здійснити побайтову копію носія інформації, адже вилучення майна підприємства може призвести до негативних наслідків. За допомогою спеціального обладнання відтворюється ідентична копія електронної інформації, яка знаходиться на технічному носії, після чого самі фізичні носії повертаються власникам. Аналогічні дії необхідно здійснювати, коли виникає необхідність в проведенні комп'ютерно-технічної експертизи.

Перед дослідженням змісту електронного документа слідчий повинен встановити тип фізичного носія, на якому розміщений електронний документ, для підготовки необхідного обладнання для роботи з таким носієм. У разі, якщо технічний носій інформації захищений від будь-якого стороннього доступу до їх змісту, то фізичний носій має бути переданий експерту на предмет встановлення можливого доступу до електронної інформації, яка зберігається на таких носіях. Окрім того, за допомогою експертизи можливо встановити факт втручання до електронного документа, факт внесення яких-небудь змін та час їх здійснення.

Огляд електронних документів, розміщених на фізичному носії інформації, здійснюється шляхом безпосереднього сприйняття слідчим інформації, що міститься в електронному документі, за допомогою службового комп'ютера. В змісті самого протоколу огляду варто зазначати технічні характеристики та серійні номери обладнання, назви та версії програмного забез-

печення, що використовуються в ході слідчого огляду.

Під час дослідження електронного документа особливу увагу необхідно звертати на його формат, розмір, хронологію створення, користувача, яким було створено документ. За допомогою фото- та відеоматеріалів ідентифікуються місце зйомки. В процесі огляду документа слідчий в обов'язковому порядку звертає увагу на найменування та місцезнаходження установи, автора документа, назву виду документа, дату та час його виготовлення, зміст електронного документа, наявність електронного цифрового підпису.

Електронний документ перевіряється на зараження його вірусом, на цілісність і справжність усіх накладених на нього електронних цифрових підписів, включаючи ті, що накладені (проставлені) згідно із законодавством як аналогі печатки чи підпису посадової особи. Також перевіряється наявність супровідної документації – заповненої реєстраційно-контрольної картки в електронній та/чи паперовій формі, повідомлення про прийняття та реєстрацію електронного документа [9, с. 161]. У разі неможливості встановлення вище перелічених обставин, слідчий розглядає можливість призначення комп'ютерно-технічної експертизи.

На завершальному етапі огляду електронних документів, розміщених на фізичному носії інформації, такі документи роздруковуються або копіюються на диск та додаються до протоколу як його невід'ємний додаток, із зазначенням серійних номерів та технічних характеристик обладнання, за допомогою якого створено такий додаток [5, с. 186].

Окрему увагу варто приділити огляду електронних документів, розміщених в мережі Інтернет. Інтернет, соціальні мережі, електронна переписка останнім часом стають одним з найголовніших джерел інформації, яка має значення для розслідування злочинів. Як правило, така інформація має орієнтований характер та використовується в оперативній діяльності.

Разом з тим, в мережі Інтернет можуть бути розміщені докази, які можуть бути використані в якості електронних документів під час кримінальних проваджень. Наприклад, розповсюдження викрадених творів науки або літератури в мережі Інтернет є окремим складом злочину, передбаченим ст. 176 КК України. Основним доказом є електронні матеріали, викладені в світовій мережі, а тому завданням слідчого є

виявлення таких документів, фіксування факту розповсюдження електронних документів та належне оформлення результатів слідчого огляду.

У протоколі огляду слід зазначити серійний номер службового комп'ютера, назву та версію операційної системи, яка встановлена на даному комп'ютері, назву та версію програми-браузера, за допомогою якої здійснюється доступ до мережі Інтернет [5, С. 187].

Головним атрибутом електронного документа, розміщеного в мережі Інтернет, є його адреса (домен). Окрім домену, в протоколі огляду необхідно вказувати URL веб-сторінки, який завжди є індивідуальним, а тому використовується як один з способів ідентифікації необхідної веб-сторінки, на якому розміщені електронні матеріали, що мають значення для розгляду справи. В протоколі огляду веб-сторінки в мережі Інтернет обов'язково вказуються стандартні реквізити документа: назва, автор та час створення електронних документів, якщо такі відомі, призначення документа, стислий зміст та інші викладені в ньому обставини, які мають значення для розслідування злочину.

Як вже було зазначено вище, властивістю електронних документів є їх вразливість. Особливо це стосується електронних документів, розміщених в мережі Інтернет. Особа, яка має доступ до таких доказів, має можливість їх оперативно знищити, змінити їхній зміст, у зв'язку із чим, електронний документ, як головний доказ, який відображає подію злочину, буде відповідно знищений чи змінений. Одночасно із цим, електронні докази в мережі Інтернет можуть бути знищені інтернет-провайдерами, в розпорядженні яких знаходяться сервери. Інформація, яка зберігається на серверах, є досить об'ємною, а тому інтернет-провайдери намагаються її оперативно оновлювати задля можливості використання такого простору.

Одним з способів фіксування електронних документів, розміщених в мережі Інтернет, є вилучення серверів, на яких зберігаються електронні докази. Будь-яка інформація, яка передається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, зберігається на спеціальних технічних носіях – серверах, та у спеціальному вигляді – log-файлі. Відповідні log-файли можуть бути вилучені в інтернет-провайдерів та інших суб'єктів, які беруть участь у процесі інформаційно-телекомунікаційної передачі даних та у фактичному володінні яких знаходяться сервери.

Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. Відповідна норма дозволяє використовувати в якості електронних документів інформацію, яка знаходиться в мережі Інтернет, без отримання безпосереднього доступу до фізичних носіїв такої інформації. Сервери, на яких розміщені електронні документи, що мають значення для кримінального провадження, можуть бути розміщені в будь-якій точці світу, що значно ускладнює процес отримання доступу до таких серверів та завдає шкоди кримінальному провадженню.

У зв'язку із цим, веб-сторінка із електронним документом, що оглядаються, можуть бути роздруковані та в письмовому вигляді додані до протоколу огляду. Якщо електронний документ містить фото-, відео-, аудіо матеріали, відповідні частини електронного документа повинні бути збережені та записані на фізичний носій інформації, який також стає невід'ємною частиною протоколу огляду електронного документа.

Висновки наукового дослідження і перспективи подальших розробок у даному напрямку. Електронний документ – це будь-яка інформація, представлена в електронній формі, що має значення для розслідування кримінальних правопорушень, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів.

Сутність електронних документів пізнається через їх характерні ознаки, які полягають у відсутності матеріальної форми, наявності тісного взаємозв'язку із технічним носієм інформації, необхідності використання спеціальних технічних пристроїв для тлумачення змісту електронних документів, а також «вразливості» електронних документів, що полягає у відсутності стабільної структури та можливості змінювати їхній зміст без очевидних ознак втручання.

У порівнянні із оглядом традиційних документів огляд електронних документів є більш об'ємною та складнішою процесуальною дією, яка вимагає використання спеціальних знань, технічних засобів та програмного забезпечення, необхідності залучати спеціалістів для пошуку електронних доказів та їх вилучення під час кримінального провадження. Особливість огляду електронних документів полягає в осо-

бливих правилах фіксації отриманих результатів, необхідності використання фізичних носіїв зберігання електронних документів, а також вчинення додаткових процесуальних дій, спрямованих на забезпечення достовірності електронного документа та з метою подальшого їх використання в якості доказу.

Перспективами подальших розробок у даному напрямку є дослідження способів збирання та процесуального закріплення результатів огляду електронних документів під час розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, а також аналіз останніх наукових та технічних досягнень, спрямованих на встановлення, дослідження та вилучення електронних документів з метою їх використання під час кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про електронний документ та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-15 в редакції від 30.09.2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
2. Бірюков В.В. Криміналістичне документознавство. – Київ: Паливода А.В. – 2007. – 331 с.
3. Гонгало С.Й. Електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи та їх класифікація / С. Й. Гонгало // Адвокат. – 2013. – № 1. – С. 33-36.
4. Даниленко А.В., Кочура О.О. Електронний документ як джерело доказової інформації у кримінальному провадженні / А.В. Даниленко, О.О. Кочура // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2013 р. – С. 147 – 150.
5. Коваленко А.М. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста / А.М. Коваленко // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1(88). – 2017 – С. 182-191.
6. Козлов О.О. Проблеми фіксації, збирання та дослідження доказів, отриманих в мережі Інтернет / О. О. Козлов // Вестник Одесской адвокатуры. – 2015. – № 1. – С. 44-47.
7. Одерій О.В. Тактика слідчого огляду комп'ютерних систем та їх елементів / О.В. Одерій, С.О. Корона, С.В. Самойлов. – Донецьк, 2010. – 88 с
8. Орлов Ю.Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні / Ю.Ю. Орлов, С.С. Чернявський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, 2017. – № 1. – С. 12-24.

9. Пчеліна О.В. Особливості огляду електронного документа / О.В. Пчеліна // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2013 р. – С. 159 – 162.
10. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування / Д.М. Цехан // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція, 2013. – № 5. – С. 256-260.

Хижняк Е. С. Особенности осмотра электронных документов при расследовании уголовных правонарушений

В статье исследована сущность термина «электронный документ», исследованы свойства и особенности электронного документа, которые отличают его от других средств доказывания. Исследована сущность следственного осмотра электронных документов и особенности его проведения, связанные со сбором и исследованием электронных документов. Изучены особенности процессуального закрепления электронных доказательств, а также тактические особенности оформления результатов следственного осмотра как самостоятельного процессуального действия.

В статье исследованы наиболее оптимальные и рациональные приемы, которые позволяют достичь цели осмотра электронных документов. Проанализированы особенности осмотра электронных документов, размещенных в сети Интернет, а также обобщены основные правила обращения с электронными документами при осуществлении уголовного производства.

Ключевые слова: электронный документ, осмотр электронных документов, следственный осмотр, тактические приемы, исследования документов.

Khyzhniak E. S. Peculiarities of the digital document review during the investigation of criminal offenses

The article studies the essence of the term “digital document”, the properties and features of the digital documents which distinguish it from other means of proof. The essence of the digital document examination and the peculiarities of its conduct related to the collection and research of digital documents were examined. The article examines the peculiarities of the procedural fixing of digital evidence, as well as the tactical peculiarities of results preparation of the investigative examination as an independent procedural action.

The article examines the most optimal and rational methods that allow to achieve the purpose of examining digital documents. The features of examination of digital documents placed on the Internet are analyzed, as well as general rules for handling digital documents in the implementation of criminal proceedings.

Key words: digital document, examination of digital documents, investigatory examination, tactical receptions, examination of the documents.

Т. С. Федорова

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ТРАНСФОРМАЦІЙНІ ЗМІНИ У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮСТИЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Проведено критичний наліз законодавчих новацій у сфері господарської юстиції в умовах реалізації судової реформи в Україні. Окреслено деякі спірні питання правового застосування норм оновленого Господарського процесуального кодексу України. Окремо приділено увагу структурній перебудові системи господарських судів.

Ключові слова: господарська юстиція, судова реформа, господарське судочинство.

Постановка проблеми. Стратегією стало-го розвитку «Україна – 2020» [1], яку було зроблено відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, за вектором безпеки було визначено необхідність судової реформи задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Реформа повинна забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Основними етапами судової реформи повинно стати оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні та системні зміни в законодавстві, які спрямовані на прийняття нової Конституції України та на основі відповідних конституційних змін – нових законів, що стосуються судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів.

Ухвалення Верховною Радою України 2 червня 2016 року змін до Конституції в частині правосуддя [2] надало нарешті реальний рис судовій реформі. 30 вересня 2016 року Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» №1401-VIII і Закон України «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII вступили в силу.

За останні два роки введено адвокатську монополію у вищих судах, сформовано новий Верховний Суд, створено Вищу раду правосуддя та Громадську раду доброчесності, прийнято закон про Конституційний Суд України, розроблено нові процесуальні кодекси тощо

На сьогодні Указом Президента України №449/2017 «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» було розпочато другий етап реалізації судової реформи. Як підкреслив Президент України П. Порошенко: «Перший етап завершено, як я і обіцяв, формуванням нового Верховного Суду, який був створений за допомогою безпрецедентно прозорого конкурсу, завдяки великій роботі Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Вищої ради правосуддя та за активної участі громадськості» [3]. Вже у поточному 2018 році українську судову систему очікують масштабні зміни, які віднайдуть свій вираз у ліквідації, створенні та реорганізації судів.

Ясна річ, що всі вищеозначені зміни знайшли свій вираз і у сфері господарської юстиції, яка також переживає активну стадію трансформації та «ребрендінгу» як у структурному виразі, так і у законодавчій складовій. Це спонукає до доктринального критичного дослідження тих реформ, що торкаються функціонування господарського судочинства, як процесуальної діяльності з відправлення правосуддя в господарських справах та господарських судів як органів правосуддя.

Стан дослідження. Проблемам вдосконалення господарського судочинства в цілому в нашій країні, а також модернізації окремих процесуальних інститутів господарського судочинства та форм захисту прав у сфері господарських правовідносин присвячено значну кількість досліджень вітчизняних фахівців, таких як Беляневич О. А., Біленчук П. Д., Головань І. В., Камлик М. І., Кондратьєв Я. Ю., Короед С. О., Куркін М. В., Подцерковний О. П., Притика Д. М., Тертишник В. М. та інших. Разом з тим, на сучас-

ному етапі судової реформи, в умовах запровадження великої кількості новацій в оновлений Господарський процесуальний кодекс України виникає нагальна проблема виділити позитивні сторони подібних змін та окреслити коло можливих труднощів у практичному їх застосуванні.

Це обумовлює мету запропонованої статті, яка полягає у всебічному аналізі тих змін, які відбуваються у сфері господарської юстиції на сучасному етапі судової реформи в Україні з огляду на їх наслідки для процесу реалізації запропонованих нормативно-правових новацій.

Виклад основного матеріалу. Реформування процесуального законодавства в межах чергового етапу судової реформи означилося розробкою, зокрема, оновленого Господарського процесуального кодексу України (ГПК) [4]. Серед головних принципів, які покладені ініціаторами законопроекту в основу є підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів, забезпечення реального дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу.

Зокрема, в оновленій редакції кодексу:

- змінено підходи щодо визначення підвідомчості справ господарським судам.
- введено нові форми судового провадження (наказне та спрощене позовне провадження) та нові стадії розгляду справи (підготовче провадження, розгляд по суті, судові дебати, ухвалення та проголошення рішення)
- змінено строки розгляду справи.
- змінено роль судді у господарському процесі за принципом суддя– арбітр, а не слідчий.
- запроваджено нові підходи до засобів доказування (інститут свідків, висновки експерта у галузі права).
- введено нові правила забезпечення позову (передбачено зустрічне забезпечення). Змінено інститут забезпечення доказів.
- посилено відповідальність учасників процесу за зловживання процесуальними правами.
- введено нову процедуру врегулювання спору за участю судді.
- змінено строки для оскарження судового рішення. Змінено порядок подачі апеляційних та касаційних скарг.
- змінено межі перегляду справи в суді апеляційної інстанції.
- передбачено можливість учасників судового процесу укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу.

– процесуально окреслено роботу «електронного суду» тощо

Більшість новацій, запропонованих Господарським процесуальним кодексом України в редакції від 03.10.2017 року, є абсолютно новими для всіх країн пострадянського простору та мають на меті наближення української системи правосуддя до стандартів та рекомендацій Ради Європи [5].

Водночас запровадження нових форм не повинно нівелювати вже здобуті досягнення господарської юрисдикції, важливо не втратити надбання на шляху удосконалення процесу.

Ще до прийняття проекту Закону № 6232 велика кількість науковців та юристів-практиків, представників суддівського корпусу звертали увагу на необхідність детального вивчення та обговорення проекту Господарського процесуального кодексу України з метою уникнення протиріч при їх застосуванні на практиці, оскільки деякі новели господарського процесу, запропоновані Проектом, потребували уточнень [6]. Означеній проблематиці було присвячено багато круглих столів, зокрема, «Новели проекту Господарського процесуального кодексу України: думка науковців та практиків», що відбувся 7 квітня 2016 року у Національному університеті «Одеська юридична академія» [7].

Як зазначає Н. Морщагіна, господарське судочинство в Україні до сьогодні характеризувалось наступними позитивними ознаками:

- швидкість розгляду судових справ, яка вирізняла господарську юрисдикцію та підтверджується відсутністю скарг до Європейського суду з прав людини стосовно порушення строків розгляду господарських справ;
- не зарегламентованість господарського процесу;
- документарність процесу, прийняття рішення по справі за наявними письмовими доказами.

Водночас, з набуттям чинності нової редакції ГПК України цілком обґрунтованими видаються побоювання правової спільноти щодо того, чи не привнесуть запроваджені новації надмірну зарегульованість процесуальної діяльності та обмеження самостійності суду, небезпеку неоднакового правозастосування та надмірну формалізацію. Як результат, це може створити умови, за яких існуватиме ризик використання приписів закону для зловживання процесуальними правами, затягування процесу та перекручення його завдань.

Велика кількість зауважень правової спільноти стосується введення до ГПК наказного та спрощеного проваджень. Обґрунтовано зазначається, що якщо справа проста, незначна, то суддя сам зацікавлений якнайшвидше прийняти рішення і видати наказ, а не витратити час на мотиви обґрунтування розгляду справи в одному із трьох проваджень. З цього приводу О. П. Подцерковний звертає увагу на дисбаланс між новелами, які в багатьох випадках ґрунтуються на певних ідеальних моделях та умовних стандартах судочинства без прорахунку всього розмаїття правових ситуацій. Адже, на думку науковця, зокрема, наказне провадження не характеризується високою ефективністю у цивільному процесі [7]. Крім того, обґрунтованим вважаємо зауваження А. Фоміна, що поняття «справи незначної складності» новою редакцією ГПК не визначено. Тому це питання буде вирішуватися або особисто суддею, що може стати причиною неоднакового правозастосування, або найближчим часом буде надано роз'яснення [5].

Разом з тим, слід вказати на корисну новизну, визначену ч. 2 ст. 5 ГПК на розвиток ст. 15 ЦК України про захист прав у відповідності лише до положень закону чи договору. У цій нормі суд отримує процесуальну можливість у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, відповідно до викладеної у позові вимоги такої особи визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Така можливість для суду може бути корисною у спорах щодо виселення із приміщень із одночасним зобов'язанням передати ключі, документи, відновити попередній стан приміщення, виконати виселення у встановлений судом строк тощо. Або у спорах про усунення перешкод у користуванні майном, коли такі перешкоди носять якийсь специфічний характер.

Досить спірною для застосування є норма ч. 9, 10 ст. 12 оновленого ГПК, яка передбачає застосування звичаїв, які є вживаними у діловому обороті у випадках, коли спірні відносини, в тому числі за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством. Якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних

засад і змісту законодавства (аналогія права). Означеними нормами звичаям ділового обороту надано перевагу над нормами закону за аналогією. Однак, виникає питання про те звідки брати інформацію про прийняті звичаї ділового обороту, адже без такої інформації суд не має можливості зробити переконливий висновок, що якогось звичая ділового обороту не існує і необхідно перейти до аналогії закону. При цьому Міжнародні торговельні звичаї, відомі у нас як правила Інкотермс широкого застосування не мають. У вітчизняному законодавстві не розроблено поняття торговельного звичая або звичая ділового обороту. Хоча, в правовій доктрині існують спроби визначення торговельного звича. Під торговими звичаями О. О. Мережко пропонує розуміти єдині (одноманітні), такі, що постійно дотримуються і широко відомі, правила поведінки у міжнародній торгівлі, за якими учасниками торгівлі визнається юридичний характер обов'язків [8, с. 32].

Слід зазначити, що в юридичній літературі трапляються висловлювання, що «увага до звичая в академічних колах є скоріше виявом «наукової інерції», даниною давній традиції, відповідно до якої звичай виступав як найважливіше та основоположне джерело романо-германської правової системи, аніж відображенням сучасного становища звичая у ієрархії джерел права» [8, с. 483-485].

Разом з тим, відповідно до ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів «Звичай та практика» сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах [10]. Пунктом 2 цієї статті передбачено критерії для встановлення звичая, який застосовується за відсутності спеціальної домовленості сторін. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичая є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері [11, с. 22-23]. Усталена практика відносин між сторонами насамперед стосується лише конкретних суб'єктів договірних відносин, що склалися між ними у попередніх договірних відносинах. Безпосередньо в договорі така практика не фіксується, але припускається як така через відсутність заперечень з цього приводу. Водночас, у німецькій правовій доктрині зазначається, що якщо певне правило поведінки використовується у переважній більшості випадків, але не має ознак традиції, звичаєм ділового обігу його не визнають.

Можна стверджувати, що за існуючих взаємовідносин у середовищі суб'єктів господарювання, правового негілізму та відсутності добросовісності існування означеної норми надасть можливість проявам зловживань.

Оновленим ГПК України розширено перелік доказів та встановлено новий порядок їх подання. Ст. 74 ч. 4 визначає, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Стаття 14 про диспозитивність господарського судочинства визначає, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих сторонами та іншими учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим законом. Отже, зважаючи на основні завдання щодо забезпечення принципу змагальності сторін, йдеться про те, що суд має виступати в ролі арбітра, а весь тягар доказування має лягати на сторони та їх представників.

Виходячи з того, що згідно ст. 278 нової редакції ГПК підставами для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення або зміни рішення є неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, а порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи, то суду необхідно витребувати докази за власною ініціативою і прямо керуватися при цьому ст. 2 про те, що завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів. Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням господарського судочинства, яке ажає над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Слід відзначити, що у оновленому ГПК розширено перелік засобів доказування, а саме такими засобами будуть письмові докази, речові докази, електронні докази, висновки експертів та показання свідків.

Ураховуючи динамічний розвиток інформаційних технологій, позитивним є введення в процесуальне законодавство такого засобу доказування як електронні докази.

Електронні докази визначаються як інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео— та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатись, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема, у мережі Інтернет).

Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених в порядку, передбаченому законом.

При цьому, як визначається в самому проекті ГПК, паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом і, відповідно, електронна копія письмового доказу не є електронним доказом.

Слід зацентувати увагу на ще одному нововведенні, яке стосується права сторін подати суду висновок експерта в галузі права, який надається лише у двох випадках: застосування аналогії закону, аналогії права та змісту норм іноземного права. Такий висновок має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Він є лише джерелом відомостей, і суд у кожному разі повинен зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Дискусійним також є запровадження в господарському процесі такого засобу доказування як показання свідків. Існують ризики, що це затягуватиме розгляд справ, а враховуючи, що значну кількість справ передано до господарської юрисдикції із цивільної (наприклад, корпоративні спори), де сторони мали змогу використовувати такий засіб доказування, напевне неправильним буде позбавляти їх такої можливості лише через те, що зараз ці справи розглядаються у господарських судах. Дійсно, такий засіб доказування у господарському процесі як показання свідків можливо і має право існувати, але швидше як виняток, аніж загальне правило.

Тому, в першу чергу, варто зауважити, що відповідно до оновленого ГПК на підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які згідно із законодавством або звичаями ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах.

Отже, враховуючи, що в господарських відносинах за вимогами чинного законодавства господарські операції повинні відображатися документально, показання свідків не можуть підміняти відповідні документи. Своєю чергою суб'єкти господарювання повинні належним чином виконувати свій обов'язок щодо ведення бухгалтерського та фінансового обліку.

Слід вказати також на розширення в оновленому ГПУ переліку судів апеляційної інстанції внаслідок запровадження інстанційної юрисдикції, а також зміну порядку подання апеляційних скарг. За новою редакцією ГПК апеляційна скарга буде подаватись безпосередньо до апеляційної інстанції. При цьому питання про витребування матеріалів справи суд вирішуватиме при відкритті провадження. Слід погодитись із Н. Морщагіною, що механізм повторного апеляційного перегляду одного й того самого рішення суду викликає певну стурбованість щодо можливості зловживання процесуальними правами [12].

На сьогодні Указом № 453 «Про ліквідацію господарських судів та утворення окружних господарських судів» передбачена ліквідація 27 господарських судів і створення замість них 27 окружних господарських судів [13]. Крім того, указ глави держави № 454/2017 «Про ліквідацію апеляційних судів і утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах» ліквідує 8 апеляційних судів і утворює замість них 7 апеляційних судів в апеляційних округах [14].

Таким чином, відбувається складний і тривалий процес реорганізації господарських судів, що потребує часу і великої уваги до прозорих, злагоджених дій в означеному напрямку.

Висновки. Наведений критичний аналіз новацій оновленого ГПК України та шляхів реформування структури господарських судів доводить необхідність вдосконалення всієї системи вітчизняного господарського судочинства на засадах всебічного дослідження та врахування напрацювань у практичній царині.

Список використаної літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник України – 2015 р., № 4, стор. 8, стаття 67, код акта 75358/2015
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Офіційний вісник України – 2016 р., № 51, стор. 8, стаття 1799, код акта 82295/2016
3. Ми маємо наблизити суди і правосуддя до людей – Президент про початок другого етапу судової реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/mi-mayemo-nabliziti-sudi-i-pravosuddya-dolyudej-prezident-p-45310>
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 48, ст.436
5. Фомін А. І. ТОП-10 змін до Господарського процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://barristers.org.ua/news/top-10-zmin-gospodarskogo-protsesualnogo-kodeksu-ukrayiny/>
6. Председатель Ассоциации судей хозяйств Украины Н.Морщагина: «Проект ХПК Украины требует детального обсуждения» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://protokol.com.ua/ru/predsedatel-assotsiatsii-sudey-hozsudov-ukraini-n-morshchagina-proekt-hpk-ukraini-trebuets-detalnogo-obsugdeniya/>
7. Булунова Г. Що привнесе в господарський процес новий ГПК: думки науковців та практиків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/123269-scho-privnese-v-gospodarskiy-proces-noviy-gpk-dumki-naukovci.html>
8. Мережко А. А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria) / А. А. Мережко. – К.: Таксон, 2002. – С. 32.
9. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 483–485.
10. Гриняк А. Б. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин / А. Б. Гриняк, В. В. Проценко // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 98–102. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2015_14_26
11. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 22–23.
12. Морщагина Н. В одно дело дважды не входят [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ru/print/129104-povtorniyy-apellyacionniy-peresmotr-resheniya-privedet-k-zaty.html>
13. Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів: Указ Президента України № 453/2017 Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/4532017-23370>

Федорова Т. С. Трансформационные изменения в системе хозяйственной юстиции на современном этапе судебной реформы в Украине

Проведен критический анализ законодательных новаций в сфере хозяйственной юстиции в условиях реализации судебной реформы в Украине. Определены некоторые спорные вопросы правового применения норм обновленного Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Отдельно уделено внимание структурной перестройке системы хозяйственных судов.

Ключевые слова: хозяйственная юстиция, судебная реформа, хозяйственное судопроизводство.

Fedorova T. S. Transformational changes in the System of Economic Justice at the Modern Stage of Judicial Reform in Ukraine

A critical presentation of legislative innovations in the sphere of economic justice in the context of the implementation of judicial reform in Ukraine was carried out. Some controversial issues of the legal application of the norms of the updated Economic Procedural Code of Ukraine are defined. A special attention is paid to the structural reorganization of the system of economic courts.

Key words: economic justice, judicial reform, economic legal proceedings.

Ю. А. Чаплинськакандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

У статті досліджено адміністративно-правове забезпечення реформування організації та функціонування органів прокуратури. Наголошено на тому, що сьогодні можна констатувати послаблений вплив прокуратури на стан законності в Україні, звуження її функцій тощо. Обґрунтовано, що подальше реформування організації й функціонування органів прокуратури необхідно здійснювати обґрунтовано з наукової позиції та виважено.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, реформування, прокуратура, організація, функціонування.

Постановка проблеми. Міжнародна практика показує, що органи державного обвинувачення (прокуратура) в різних державах займають неоднакове правове положення. Таке положення впливає на організацію органів прокуратури та їх функціонування. У більшості постсоціалістичних держав прокуратура є зазвичай організаційно відособленою та централізованою системою, що зумовлюється адміністративно-територіальним устроєм. Очолює таку систему генеральний прокурор, який призначається на посаду вищим законодавчим органом країни. При цьому в більшості розвинених держав романо-германської правової системи прокуратура перебуває в адміністративному підпорядкуванні міністерства юстиції, проте фактично функціонує в судовій системі. Варто також зазначити, що практично в усіх країнах Європи прокуратура поступово трансформувалася в орган, що здійснює кримінальне переслідування та підтримання обвинувачення в суді. При цьому прокурори, як правило, самі не проводять розслідування, а лише керують ним: визначають стратегію й тактику попереднього слідства, дають вказівки органам дізнання про провадження тих чи інших заходів, допит свідків або інших учасників слідчого процесу тощо. Наглядових повноважень європейські прокурори не здійснюють, що відрізняє їх від прокурорів України. Відтак організація та функціонування є невід'ємними поняттями під час характеристики органів державної влади, оскільки саме вони дають можливість визначити їх соціальне призначення.

Стан дослідження. Варто зазначити, що питання організації й функціонування органів прокуратури було предметом дослідження в працях низки вчених. Зокрема, йому приділяли увагу І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова, О.М. Литвак, Т.Є. Колеснік, А.М. Асадов, В.П. Горбатенко, А.Г. Саприкін, М.І. Мичко, О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк, І.Є. Марочкін та багато інших авторів. Однак варто зазначити, що єдиного комплексного дослідження адміністративно-правового забезпечення реформування організації та функціонування органів прокуратури не було проведено.

Саме тому **мета статті** – розглянути адміністративно-правове забезпечення реформування організації та функціонування органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як сформулювати пропозиції щодо реформування організації та функціонування органів прокуратури, варто зупинитись на деяких теоретичних аспектах. Так, на доктринальному рівні можемо зустріти різні тлумачення терміна «організація». В одних випадках він використовується для позначення об'єкта, який має впорядковану внутрішню структуру та являє собою цілісний комплекс взаємозалежних елементів, особливу функціональну єдність із зовнішнім оточенням. В інших випадках термін «організація» вживається для позначення діяльності щодо впорядкування, оптимізації колективної праці, спільної роботи. Така організація, на думку окремих дослідників, має дві основні мети – економію робочого часу та одержання кращих

результатів за найменших затрат людських, матеріальних та інших ресурсів [1, с. 26].

Як бачимо, зовнішня організація органів прокуратури, тобто формування її структури, статусу й місця в системі органів державної влади, впливає на її внутрішню організацію, тобто формування апарату органів прокуратури, визначення обсягу завдань, функцій і повноважень, які покладаються на її структурні елементи. Що стосується зовнішньої структури органів прокуратури нашої держави, то ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави. Надане визначення поняття «прокуратура» має два аспекти – організаційний (тобто те, що прокуратура становить єдину систему) і функціональний (тобто те, що прокуратура здійснює встановлені Конституцією України функції) [2, с. 6]. Відтак вказану статтю необхідно розглядати насамперед у взаємозв'язку з положеннями ст. 131-1 Конституції України, у якій зазначено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює такі функції: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [3]. При цьому порядок реалізації наведених функцій визначається Законом України «Про прокуратуру» в ст. 2 «Функції прокуратури» та в розділі IV «Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій».

Хоча ні Конституція України, ні Закон України «Про прокуратуру» прямо це не встановлюють, проте з їх змісту постає, що прокуратура є єдиною системою органів державної влади. Це означає, що прокуратура є носієм відповідних державно-владних повноважень, здійснює покладені лише на неї функції, діючи при цьому в межах визначеної законом компетенції, складає єдину систему органів, що мають власну організаційну структуру, і посадових осіб – прокурорів, які мають особливий правовий статус, фінансується з державного бюджету тощо.

Що стосується внутрішньої організації роботи органів прокуратури, то прийнято виділяти

такі основні її елементи: а) розподіл обов'язків; б) прогнозування; в) планування; г) контроль виконання; ґ) аналіз та оцінку виконаної роботи. Під час розподілу обов'язків між працівниками підрозділів апарату конкретної прокуратури необхідно враховувати такі обставини: компетентність працівника, його досвід і кваліфікацію; фізичні та психологічні можливості виконати роботу; тимчасові витрати на виконання типових, часто повторюваних дій, особливо під час підготовки, організації проведення й реалізації результатів наглядових перевірок; стабільність покладених обов'язків; створення умов для реальної взаємозамінності прокурорських працівників. Крім того, виділяють додаткові елементи, зокрема такі: організацію роботи з кадрами, організацію роботи щодо виявлення й поширення позитивного (передового) досвіду роботи; систематизацію чинних нормативно-правових актів, діловодство, забезпечення належного рівня трудової дисципліни, нормального психологічного клімату тощо.

Проте неадекватне використання наявних сил і засобів органів прокуратури, безперервне направлення вищими прокуратурами великої кількості завдань і доручень, неможливість одночасного охоплення всіх вказівок малокомплектними прокуратурами призводять до явного зниження якості роботи. Тому Генеральній прокуратурі України важливо в подальшому створити та своєчасно коригувати надійні механізми управління прокурорської системою, які дадуть змогу, по-перше, не перевантажувати систему цілою низкою неактуальних завдань, а по-друге, підвищити відповідальність за прийняття необґрунтованих рішень. У зв'язку із цим пропонуємо розробити організаційно-методичні матеріали для органів прокуратури, які б містили перелік конкретних заходів, спрямованих на розвиток і підвищення ефективності роботи органів прокуратури.

Однак мають існувати, зокрема, й інші організаційні способи вирішення пріоритетних чи раптових завдань, що виникають перед органами прокуратури. Тому має бути передбачений порядок можливого утворення в оперативному порядку постійних або тимчасових робочих груп із питань забезпечення законності в тих сферах суспільних відносин, які потребують урегулювання, без внесення структурних змін до апарату органів прокуратури або збільшення їх штату.

Алгоритм утворення цих груп може бути таким:

1) виявлення потреби у виробленні та проведенні організаційних рішень щодо оперативної реструктуризації;

2) на основі комплексного аналізу вироблення та обґрунтування рішення про створення необхідної організаційної структури (групи) у складі апарату чи органу прокуратури;

3) виконання заходів, пов'язаних із формуванням, закріпленням та розвитком необхідних організаційно-правових і матеріально-технічних умов для ефективного функціонування новоствореної структури (групи).

У системі органів прокуратури це можуть бути постійні або тимчасові нові органи й підрозділи, предметні групи, посади тощо. Для них у встановленому законом порядку визначаються цілі та завдання діяльності, вони наділяються певною предметною компетенцією, яку реалізують на закріплених напрямках діяльності.

З огляду на наведене під організацією органів прокуратури варто розуміти комплекс (систему) заходів і дій, спрямованих на визначення її місця й ролі в системі органів державної влади, раціональний розподіл прокурорської праці та узгодженість індивідуальних дій прокурорів, створення й підтримання належних умов праці та організаційного порядку, а також нормального психологічного клімату в колективі, щоб забезпечити злагоджену роботу прокуратури загалом із реалізації функцій і завдань, сформульованих у Конституції України, Законі України «Про прокуратуру» та інших нормативно-правових актах, у тому числі наказах і вказівках Генерального прокурора України.

Переходячи до характеристики основних напрямів функціонування органів прокуратури, варто зазначити, що ситуація, яка склалася сьогодні у зв'язку з проведенням реформ, є не дуже приємною. За прокуратурою залишилися лише такі функції:

1) *підтримання державного обвинувачення в суді*. Ця функція передбачає діяльність прокурора в кримінальному провадженні, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Більш детально ця функція, а також перелік прав та обов'язків, якими керується при цьому прокурор, розкриті в Кримінальному процесуальному кодексі України;

2) *представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом*. Ця функція полягає в здійсненні про-

цесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина чи держави, у випадках і в порядку, встановлених законом. Вказана функція має яскраво виражену правозахисну спрямованість, оскільки передбачає захист прокурором у судовому порядку невизнаних, оспорюваних або порушених прав громадян та/або інтересів держави. При цьому порівняно із Законом України «Про прокуратуру» 1991 р. чинний закон обмежує підстави представництва інтересів як громадян, так і держави, натомість розширює повноваження прокурора на досудовій стадії представницької діяльності [2, с. 13];

3) *нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство*. Для реалізації цієї функції законодавець знов-таки відсилає нас до інших нормативно-правових актів;

4) *нагляд за дотриманням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян*. Ця функція включає такі можливості прокурора:

– знайомитися з матеріалами, отримувати їх копії, перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів та установ і в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії;

– вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, а також вимагати усунення порушень і причин та умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності;

– знайомитися з матеріалами виконавчого провадження щодо виконання судових рішень у кримінальних справах, робити з них виписки, знімати копії та в установленому законом порядку оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця;

– звертатися до суду з позовом (заявою) у визначених законом випадках тощо [4].

Окремо варто зауважити, що важливою сферою діяльності органів прокуратури є *міжнародне співробітництво*, яке можна визначити як взаємодію органів прокуратури України з компетентними органами чи установами іноземних держав та міжнародними організаціями з певних питань, коли для належної реалізації завдань і функцій прокуратури необхідне застосування

норм міжнародного права. Міжнародне співробітництво не є окремою функцією прокуратури, оскільки ця діяльність не має самостійного характеру, а здійснюється з метою реалізації покладених на прокуратуру функцій, що й підкреслює законодавець [2, с. 15].

Окрім викладеного, прикрим є також той факт, що чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає здійснення прокуратурою таких функцій, які вона раніше виконувала відповідно до Закону України «Про прокуратуру» 1991 р., як нагляд за додержанням і застосуванням законів, досудове слідство, а також координація діяльності з питань протидії злочинності й корупції. Зокрема, у ході реформи органів прокуратури в Генеральній прокуратурі України спочатку були вилучені функції розслідування корупційних злочинів в органах влади, які передано Національному антикорупційному бюро України. А з прийняттям нової редакції Закону України «Про прокуратуру» право починати розслідування було передане Державному бюро розслідувань.

Натомість у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про трудові та соціальні права громадян) № 7287 від 14 листопада 2017 р., яким пропонується розширити наглядову функцію прокуратури. Зокрема, передбачається покласти на прокуратуру функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів про трудові й соціальні права громадян. Відтак предметом нагляду за додержанням і застосуванням законів про трудові та соціальні права громадян планується встановити відповідність актів, що видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам, якими закріплені трудові й соціальні права громадян, а також додержання законів про трудові та соціальні права громадян, якщо законом не передбачений інший порядок захисту цих прав [5]. Перевірка виконання законів проводитиметься за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, а за наявності приводів також із власної ініціативи прокурора. Водночас у законопроекті визначено, що прокуратура не підмінятиме органи відомчого управління й контролю та не втручатиметься в господарську діяльність, якщо така діяльність не суперечить чинному законодавству [6].

Висновки і пропозиції. Таким чином, маємо на сьогодні фактично послаблений вплив прокуратури на стан законності в Україні, звуження її функцій тощо. У контексті викладеного вбачається необхідність розробити системні заходи, спрямовані на підвищення ефективності прокурорської діяльності, а також прийняти розумну концепцію розвитку прокуратури з урахуванням як національного, так і європейського досвіду. Тому подальше реформування організації та функціонування органів прокуратури необхідно здійснювати обґрунтовано з наукової позиції й виважено. Для цього необхідно звернутися насамперед до Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», де сформовано основні напрями приведення повноважень і діяльності органів прокуратури у відповідність до європейських стандартів. Реалізація зазначених у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. вимог дасть можливість органам прокуратури оптимізувати їх функції та організаційну структуру, а також виконати взяті на себе державою зобов'язання щодо необхідності реформування правоохоронного блоку.

Список використаної літератури:

1. Організація роботи та управління в органах прокуратури: навчальний посібник у запитаннях і відповідях / за заг. ред. М.К. Якимчука та І.В. Європіної. К.: Національна академія прокуратури України, 2009. 207 с.
2. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру»: науково-практичний коментар. Х.: Право, 2015. 680 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.
5. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про трудові та соціальні права громадян) № 7287 від 14 листопада 2017 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62880.
6. Наглядову функцію прокуратури планують розширити. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/chtsrnschchkyu-tusntsuaakhtsuy-ts-fchyeuk-ragoyaets-tustsrtsyukhe-usiyyuykhy/>.

Чаплинская Ю. А. Административно-правовое обеспечение реформирования организации и функционирования органов прокуратуры

В статье исследовано административно-правовое обеспечение реформирования организации и функционирования органов прокуратуры. Отмечено, что на сегодняшний день можно констатировать ослабленное влияние прокуратуры на состояние законности в Украине, сужение ее функций и тому подобное. Обосновано, что дальнейшее реформирование организации и функционирования органов прокуратуры необходимо осуществлять обоснованно с научной точки зрения и взвешенно.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, реформирование, прокуратура, организация, функционирование.

Chaplynska Yu. A. Administrative and legal support for reforming the organization and functioning of the prosecutor's office

The article studies the administrative and legal support for the reform of the organization and functioning of the prosecution authorities. It is noted that today we can state the weakened influence of the prosecutor's office on the state of legality in Ukraine, the narrowing of its functions and the like. It is substantiated that further reform of the organization and functioning of the prosecution authorities should be carried out reasonably from a scientific point of view and in a balanced manner.

Key words: administrative support, reform, prosecutor's office, organization, functioning.