

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**Східноукраїнський національний університет**  
**імені Володимира Даля**  
**Інститут юриспруденції та міжнародного права**

**MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE**  
**VolodymyrDahlEastUkrainianNationalUniversity**  
**Institute of jurisprudence and international law**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА:**  
**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА**  
**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ №30**

**TOPICAL ISSUES OF LAW: THEORY AND PRACTICE**  
**COLLECTION OF SCIENTIFIC PAPERS №30**



**Сєвєродонецьк 2015**

УДК 340.11(477)ISSN

ББК 67.9(4Укр)

A-43



2218-5461

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 12.06.2002 №1-05/6, рішення Президії ВАК України (протокол №1-05/4 від 14.10.2009 р.), постанови Президії ВАК України від 14 квітня 2010 р. №1-05/3, Наказу МОН України від 09.03.2016р .№241 збірник затверджено як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Збірник наукових праць «Актуальні проблеми права: теорія і практика» внесений до Міжнародної наукометричної бази даних «IndexCopernicusInternational» (Польща).Режим електронного доступу до наукометричної бази: <http://journals.indexcopernicus.com/>

#### **Редакційна колегія:**

Д.ю.н., проф.Б.Г. Розовський.(головний редактор); д.ю.н., проф. О.М.Ярошенко (заступник головного редактора); д.ю.н., проф. М.І.Іншин; д.ю.н., проф. В.І.Щербіна; д.ю.н., проф.С.М.Прилипко;д.ю.н., проф.Н.М.Хуторян ; д.ю.н.,доц. М.М.Клемпарський; д.ю.н.,проф.О.М.Обушенко; д.і.н., проф. В.П.Михайлюк; dr. NataliaMurphy (SouthernArkansasUniversity); др. АлександарЧирич, професор (Правнифакултет, УниверситетНишу, Сербия); Proff. Dr. Jean-Jacques Herve, Academician of the French Academy of Agricultural Sciences; Prof. Dr. J nos Nagy, President Centre for Agricultural and Applied Economic Sciences University of Debrecen, Hungary.

Відповідальний за випуск — доктор юридичних наук, професор М.І.Іншин.

Видається відповідно до рішення Вченої ради Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля (протокол № 2 Вченої Ради Східноукраїнського національного університету від 25 вересня 2015 р.).

Збірник зареєстровано Міністерством юстиції України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15362- 3934Р.  
А-43 Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць

№30.– Сєверодонецьк, 2015.–321с.

Статті друкуються в авторській редакції.

ISBN 978-617-509-313-9

ISSN 2218-5461

УДК 340.11(477)

ББК 67.9(4Укр)

ISBN 978-617-509-313-9© Східноукраїнський національний

університет імені Володимира Даля, 2015

**ЗМІСТ**

***Іншин М. І.***

Поняття та ознаки охоронної функції трудового права.....6

***Розовський Б. Г***

Новий взгляд на процедури правосуддя.....16

***Арсентьєва О. С, Соколов С. Ю.***

Поняття, сутність і значення соціального партнерства на сучасному етапі.....26

***Гречана С. І.***

Адміністративне судочинство: завдання, система, принципи.....36

***Єфремова М. О.***

Напрями розвитку законодавства з питань діяльності державної міграційної служби України.....50

***Загоруй Л. М., Загоруй І. С.***

Природа свободи праваяк особистого немайнового права фізичної особи.....60

***Заліско О. І.***

Нормативний чинник обумовленості кримінально-правової охорони правосуддя в Україні.....69

***Капліна Г.А***

Запозичення досвіду регулювання оплати праці як чинник інтеграції України до європейського економічного простору.....79

***Качурін С.Г.***

Проведення судово-почеркознавчої експертизи в умовах діючого кримінального процесуального законодавства.....90

***Котова Л.В., Мешков К.С.,***

Проблемні питання сучасного антикорупційного законодавства України.....106

***Котова Л. В.***

Дистанційна робота як сучасна форма зайнятості: актуальні питання законодавчого врегулювання .....119

***Манькут А. Ю.***

Методологія дослідження юридичної відповідальності прокурора.....127

***Підпала І. В.***

Правові аспекти сутності адміністративних процедур.....138

***Татаренко Г. В., Карча В. М.***

Проблеми впровадження електронного судочинства в сучасних правових умовах.....156

***Хачатуров А.Е.***

Регуляторна політика держави у сфері підприємництва: аспекти правової регламентації.....169

***Бичковський Д. І.***

Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі: питання правового регулювання.....183

***Вальков В. С.***

Проблемні питання судового контролю за проведенням негласних слідчих дій.....192

***Войкова К.Л.***

Сучасна система захисту прав молоді: перспективи вдосконалення правового регулювання.....201

***Гніденко В. І.***

Міжнародно – правові стандарти соціального діалогу у сфері праці.....210

***Зінченко М.А.***

Окремі питання покращення розслідування маніпулювання фінансовим ринком як одного зі злочинів у сфері економіки та фінансів.....225

***Івченко К.***

Особливості конституційно-правового статусу глави держави.....239

***Капліна Г.А., Елларян А. С.***

Договірна та недоговірна (деліктна) відповідальність: порівняльно-правовий аналіз.....256

***Котовська М.Є., Безруков С.С.***

Організація розкриття і розслідування злочинів«по гарячих слідах».....263

***Красавська М. Є.***

Українське наказне провадження: перспективи реформування з урахуванням зарубіжного досвіду.....274

***Ланько А.О.***

Класифікація способів захисту права власності .....285

***Могіленко М. А.***

Регіональні інститути захисту прав людини.....292

***Овсянко Д. С.***

Історичний генезис формування та розвитку відповідальності у трудовому праві.....302

***Скляр С. С.***

Проблеми підвищення ефективності функціонування судової системи України.....313

УДК 349.2

*Іншин М. І.,  
завідувач кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України*

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА**

У статті розглядається сутність охоронної функції трудового права. Аналізуються існуючі погляди науковців та висловлена власна позиція автора щодо поняття та ознак охоронної функції трудового права.

**Ключові слова:** трудове право, працівник, роботодавець, функції трудового права, поняття охоронної функції, ознаки охоронної функції.

Трудова діяльність людини забезпечує наше повсякденне існування та подальший розвиток суспільства, що привертає увагу законодавця та змушує його до детальної регламентації сфери праці. Насамперед це стосується створення необхідних умов для безпечної та продуктивної роботи. Так, однією із засад Конституції України є визначене право кожного на належні, безпечні та здорові умови праці, якій також передують визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні[1]. З огляду на це не можемо не згадати, що окрім регламентації безпосередньо відносин між роботодавцем та найманим працівником у сфері здійснення професійної діяльності, завданням трудового права також є захист (охорона) життя, здоров'я, честі і гідності, законних прав та інтересів, безпеки особи. Наявність кодифікованого нормативного акту в галузі трудового законодавства

відіграє свою роль в охороні цих гарантованих Основним законом прав. На підставі даної тези варто задуматись над тим, що ж таке безпосередньо охоронна функція трудового права та які її ознаки. Безперечно, що в нормативних документах, котрі прийняті як з метою врегулювання всіх аспектів трудових відносин, чи безпосередньо покликані регулювати питання безпеки (охорони) життя та здоров'я особи в процесі трудової діяльності, не визначено конкретно, що ж являють собою вказані поняття. А це в свою чергу підкреслює значну актуальність даного питання. У зв'язку з цим варто проаналізувати роботи видатних науковців та маловідомих авторів, які займалися вивченням галузі трудового права та досягли певного успіху в дослідженні його функцій. Серед них, варто відзначити: М.Г. Александров, В.С. Венедиктов, Л.Д.Восєдин, В.В. Жернаков, С.А. Іванов, Т.І. Іларіонова, І.Я. Кісельов, Л.О. Красавчікова, В.В. Лебєдєв, Р.З. Ліфшиц, О.І. Налівайко, В.Ю. Нікіфоров, П.М. Рабинович, З.В. Ромовська, В.Г. Ротань, І.А. Сердюк, Б.Ю. Тихонова, Я.М. Шевченко, В.І. Щербина.

Метою статті є здійснення загальнотеоретичної характеристики охоронної функції трудового права.

Перш за все проводячи наше дослідження, розглянемо різні погляди вчених щодо поняття охоронної функції трудового права. Для початку підкреслимо, що в контексті даної роботи, підтримуючи думку П.М. Рабиновича, під функціями слід розуміти основні напрями впливу на людину та суспільство[2, с.84]. Стосовно безпосередньо поняття охоронної функції трудового права наведемо серед перших сформульоване І.Я. Кісельовим. Дослідник відображає у наведеному ним понятті те, що охоронна функція трудового права обмежується проголошенням основних прав працівників та обов'язків роботодавців у кодифікованому нормативному акті, а також їх конкретизація у значній кількості конкретних норм[3, с.165]. Ми вважаємо, що вчений має досить хибний погляд щодо вказаного поняття. В значній мірі протилежної думки в даному контексті дотримується С.П. Маврин та прихильники його школи, який зазначає, що передусім охоронна функція трудового права має

реалізуватися шляхом закріплення на законодавчому рівні основних прав працівників, механізмів захисту їх та встановлення достатньо ефективних форм, способів контролю і нагляду за їх дотриманням [4, с.225]. На наш погляд друге поняття є більш доцільним та логічним, адже розкривається не лише через закріплення прав, але і їх реалізацію. Відмінної думки щодо правильного формулювання вказаного поняття притримує В.І. Щербина, котрий вважає, що це «...діяльність трудового права щодо ефективного впорядкування і врегулювання відносин, що складають його предмет шляхом встановлення і реалізації на основних (магістральних) напрямках спеціальних норм, які забезпечують загальнообов'язковість, примусовість та дієвість цієї галузі права ...» [5, с.126]. Подібним до нього є запропоноване В.С. Венедиктовим, котрий вважає, що охоронна функція трудового права є напрямком правового впливу, націлений на охорону законних інтересів та прав працівників трудових правовідносин, захист гідності та честі в ході реалізації права на працю[6]. Останнє визначення на нашу думку є досить коректним і ємним. Зважимо також на позицію Н.В. Урганової, яка підкреслює те, що охорона праці з огляду на її сутність є частиною соціальної функції, адже «...забезпечення охорони інтересів громадян в процесі праці є одним із головних соціальних завдань держави...»[7]. Звернемо також увагу на позиції науковців, які окремо виділяють як функцію охорони, так і функцію захисту в цій галузі. Так зокрема на думку В.В. Жернакова, захисну та охоронну функції у згаданій галузі права слід розрізняти. Прихильники даної теорії вважають, що захисна функція діє, коли порушення права уже мало місце, а охоронна – коли застосовуються заходи по недопущенню подібного[8]. Не можемо не звернути уваги на думку В.Е. Теліпко, О.Г. Дутової та ряду інших вчених, які вважають, що охоронна функція трудового права полягає в охороні інтересів працівників лише в ході трудових відносин[9, с.69]. На наш погляд таке розмежування не є логічним, адже відповідно до «Нового тлумачного словника української мови» термін «захист» слід розуміти як «охорона, підтримка, заступництво»[10], а тому охорона



(захист) трудових прав може та має мати місце як при їх збереженні так і при поновленні. Що стосується самого поняття охоронної (захисної) функції трудового права, то на наш погляд запропоноване В.І. Щербиною є найбільш доцільним, і ми притримуємось думки про те, що саме права працівника в першу чергу потребують охорони, а тому у контексті вказаного поняття слід акцентувати увагу саме на правах даного суб'єкта. Хоча ми також вважаємо за необхідне у визначенні вказувати наявність впливу і на інших суб'єктів трудових правовідносин. Тож з огляду на запропоноване В.С. Венедиктовим поняття та враховуючи визначення «функції», яке в юридичному контексті сформульоване В.П. Рабиновичем, вважаємо за необхідне викласти поняття охоронної функції трудового права наступним чином:

Охоронна функція трудового права – це напрям правового впливу на суб'єктів трудових правовідносин з метою збереження та забезпечення їх законних прав та інтересів в процесі трудової діяльності.

Для чіткого визначення ознак охоронної функції трудового права необхідно розглянути вищевикладені визначення та переглянути думки науковців з даного приводу. Проаналізувавши їх можемо помітити, що згадане призначення трудового права, спрямоване на охорону трудових інтересів, прав безпосереднього учасника правових відносин. В юридичній науці, на нашу думку, темі ознак охоронної функції трудового права приділено недостатньо уваги, але ряд науковців поглиблено працювали в дослідженні даного напрямку. Так Н.В. Урганова найбільш докладно описує ознаки охоронної функції права, характеризуючи їх як обов'язки держави стосовно працівника. Зокрема вчена вважає, що «...державою стосовно працівника бере на себе ряд обов'язків: забезпечення свободи праці; забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці; обмеження свавілля роботодавця; забезпечення гарантованої винагороди за працю; забезпечення всебічного розвитку особи працівника, у тому числі шляхом обмеження тривалості робочого часу та гарантування часу відпочинку та ін.»[7]. Аналізуючи роботи В.Е. Теліпка та О.Г.

Гутова можна зробити висновок, що дані науковці серед основних ознак охоронної функції трудового права виділяють: спрямування на охорону трудових прав та інтересів одного з безпосередніх учасників трудових правовідносин; створення трудовим правом рівних можливостей для реалізації працездатності, встановлюючи при цьому однакові правила щодо умов праці на підприємствах незалежно від їх форм власності; закріплення мінімального рівня гарантій оплати праці, соціального забезпечення, відпочинку тощо і обмеження ступеню експлуатації [9, с.25-26]. Позиції обох вчених подібні і на нашу думку не мають суттєвих недоліків. В.С. Венедиктов з даного приводу вважає, що до класифікації ознак охоронної функції трудового права необхідно пройти більш системно. Вчений наголошує на тому, що в охоронній функції трудового права варто виділити три підфункції, що лише діючи разом дають ефективний результат, і тому, безперечно є ознаками захисної (охоронної) функції трудового права, а саме: запобіжна або профілактична підфункція (ознака, що вказує на попереджуючий характер застосовуваних норм); відновна або компенсаційна підфункція (ознака, яка характеризує поновлення в трудових правах та відшкодування завданої шкоди); каральна підфункція (ознака, котра визначає наявність покарання за порушення прав)[11]. Ми не розділяємо думку даного вченого щодо конкретної класифікації. К.М. Гусов та В.М. Толкунова вважають, що захисна (охоронна) функція трудового права характеризується наступними ознаками, що її виражають: у встановленні нормального рівня умов праці та безпосереднього його підвищення договірним методом; у контролі та нагляді за здійсненням трудового законодавства та правил охорони праці; у порядку вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів; поновленню порушених трудових справ[12]. Дані ознаки, на нашу думку оптимально характеризують вказану функцію, якщо враховувати, що трудові правовідносини здійснюються виключно на договірній основі.

В будь-якому випадку, аналіз робіт науковців у напрямку вивчення ознак охоронної функції трудового права приводить до

висновку, що дана галузь права в першу чергу захищає інтереси сторони працівника, адже як правило останній є більш обмеженим у своїх правах під час трудових відносин. І хоча охоронна функція покликана також захищати інтереси інших учасників, та передусім акцентована увага саме на захисті прав найманих осіб, котрі так чи інакше є «експлуатованими» і змушені продавати власну робочу силу[9, с.69].

Проводячи аналіз вітчизняного трудового законодавства маємо достатньо підстав стверджувати, що одним із основних ознак (проявів) згаданої вище функції, є створення рівних можливостей для реалізації своєї можливості працювати, а також встановлення єдиних правил та умов праці на підприємствах незалежно від їх форми власності. В даному контексті варто відзначити, що захисна функція трудового права виключає будь-які обмеження пов'язані з мовою суб'єкта, його статтю, релігійними поглядами, расою, майновим статусом тощо. Описане вище закріплене в ст.2-<sup>1</sup> Кодексу законів про працю. Обмеження державою за допомогою норм трудового права ступеню експлуатації роботодавцем, забезпечення рівня заробітної плати, встановлення часу на відпочинок і таке інше в правовому полі (визначені ст. 2, 5-<sup>1</sup> та іншими Кодексу законів про працю) складають частину охоронної функції трудового права та разом з тим безперечно є його характерною ознакою. Підсумовуючи вищевикладене можемо прийти до висновку про те, що ознаки охоронної функції трудового права розкривають її сутність. Провівши аналіз робіт науковців у сфері трудового права, а також галузеве законодавство, значною мірою опираючись на систему ознак охоронної функції трудового права, котрі можемо спостерігати в працях Н.В. Урганової[7], приходимо до висновку, що охоронна функція трудового права має наступні ознаки, які забезпечуються шляхом правового впливу держави на трудові відносини:

- Забезпечує свободу праці, що полягає у можливості вільно вибрати в межах свого рівня знань та здібностей сферу трудової діяльності, професію, місце роботи, незалежно від будь-яких ознак раси, віросповідання, статі тощо (окрім випадків, коли за фізичними

або іншими можливостями виконання чи належне виконання трудових обов'язків особою неможливе).

- Забезпечує гарантування виплат за працю, не нижче мінімальної встановленої законом, що визначається як гарантоване законом право на виплату працівнику роботодавцем заробітної плати, не нижче мінімальної. Також слід виділити право на достойну заробітну плату, що полягає у виплаті заробітку, котрий з урахуванням специфіки та умов праці справедливо відповідає виконаній роботі.

- Забезпечує дотримання належних, здорових та безпечних умов праці для працівника, що полягає у дотримання вищевказаних умов за допомогою правових приписів та виконання останніх суб'єктами трудових відносин.

- Обмежує свавілля роботодавця, що унеможлиблює незаконну експлуатацію, порушення трудових прав найманої особи, що визначається як система обмежень для особи, що керує трудовим персоналом, у вчиненні управлінських дій, котрі порушують права та законні інтереси працівників.

- Забезпечує гарантування обмеження тривалості робочого часу та надання достатнього часу на відпочинок, що полягає у дотриманні норм якими встановлено 40 робочих годин на тиждень та 8 годин на добу тощо, якщо інше не передбачене законом, матеріальну компенсацію за порушення вказаних норм, а також гарантування необхідного часу для повноцінного відпочинку, що не може бути меншим від визначеного трудовим законодавством (в т.ч. міжнародним правом).

Вищевказані ознаки охоронної функції трудового права так чи інакше закріплені не тільки в Конституції України, Кодексі законів про працю, Законі України «Про охорону праці», але й виражені в повсякденній діяльності компетентних державних органів, покликаним яких є нагляд за їх дотриманням та поновленням в разі порушення. Однак правовий механізм відновлення порушених трудових прав є досить складним, містить залишки радянської системи і потребує значного доопрацювання на законодавчому рівні.

Підводячи підсумки даної роботи вважаємо, що охоронна функція трудового права носить соціальний характер, є одним із його провідних призначень і напрямів правового впливу на суб'єкти трудових відносин з метою збереження та забезпечення їх законних прав та інтересів в процесі трудової діяльності. На сьогодні науковцями не досягнуто єдиної думки щодо найбільш доцільного переліку ознак охоронної функції трудового законодавства, існує безліч протиріч у поглядах щодо цього. Та загалом охоронна функція трудового має наступні ознаки: забезпечує свободу праці; забезпечує гарантування виплати винагороди за працю, не нижче мінімально, що встановлена законом; забезпечує дотримання належних, здорових та безпечних умов праці для працівника; обмежує свавілля роботодавця; забезпечує гарантування обмеження тривалості робочого часу та надання достатнього часу на відпочинок. Крім того, аналіз вітчизняної практики застосування норм трудового права підводить нас до висновку про те, що практичне забезпечення реалізації охоронної функції трудового права потребує значного доопрацювання нормативної бази та вдосконалення діяльності компетентних органів.

### *Література:*

1. Конституція України // Відомості Верховної ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141. Офіційний сайт Верховної Ради України// [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави-Навч". посібник. Вид. 6-е - Х.- Консум, 2002. — 160 с. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://expertprava.ucoz.ru/load/teoriya\\_derzhavi\\_ta\\_prava/elektronni\\_pidruchniki/osnovi\\_zagalnoji\\_teoriji\\_prava\\_ta\\_derzhavi\\_rabinovich/16-1-0-79](http://expertprava.ucoz.ru/load/teoriya_derzhavi_ta_prava/elektronni_pidruchniki/osnovi_zagalnoji_teoriji_prava_ta_derzhavi_rabinovich/16-1-0-79)
3. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. / И.Я. Киселёв – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 585 с.

4.Маврина С.П. Курс российского трудового права. В 3-х т. [Под ред.. С.П.Маврина, А.С.Пашкова, Е.Б.Хохлова]. Том 1 Общая часть. - СПб., 1996, 573 с.

5.Щербина В.І. Функції трудового права: Монографія./ В.І. Щербина– Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2007. – 425 с.

6.Венедиктов В.С. Конспект лекцій по трудовому праву України: Учебное пособие для высших учебных заведений / В.С. Венедиктов – Харьков: Консум, 1998. – Ч.1 – 140 с.

7.Урганова Н.В. Охоронна функція трудового права / Н.В. Урганова // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Право». – 2009 – вип.9 – с.57-59// [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/11767/%CD>

8.Жернаков В.В. Теоретичні засади формування інституту захисту прав людини в сфері праці / В.В. Жернаков // Матеріали наук.-практ. конф. «Форми соціально-правового захисту працівників у службово- трудових відносинах». - Харків, 2005. Вип. 25. — С. 329-335. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/1158697/>

9.Теліпко В. Е. Трудове право України: Навч. посіб./ В.Е. Теліпко, О.Г. Гутова [За заг. ред. Теліпко В. Е.]: – К.: Центр учбо-вої літератури, 2009. – 456 с. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://ebooktime.net/book\\_75\\_glava\\_8\\_§\\_4.\\_Функції\\_труд.html](http://ebooktime.net/book_75_glava_8_§_4._Функції_труд.html)

10.Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. — К.: Наукова думка, 1970—1980. — Т. 10. — С. 653// [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk\\_ukrainskoi\\_movy\\_v\\_11\\_tomakh/функція](http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/функція)

11.Венедиктов В. С. Трудове право України : підручник / В. С. Венедиктов. – К.: Істина, 2008. – 384 с. [Електронний ресурс] // Библиотека online [сайт]. – Режим доступу: [http://zaochka.net/catalog\\_p\\_6\\_p\\_4\\_p\\_58.html](http://zaochka.net/catalog_p_6_p_4_p_58.html) .

12. Гусов К.Н. Трудовое право России: Учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. - М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 496 с.

**Иншин М. И. Понятие и признаки охранительной функции трудового права. – Статья.**

В

статье рассматривается сущность охранной функции трудового права.

Анализируются существующие взгляды ученых

и высказана собственная позиция автора относительно понятия и признаков охранной функции трудового права.

**Ключевые слова:** трудовое право, работник, работодатель, функция трудового права, понятие охранной функции, признаки охранной функции.

**Inshin M. I. Concept and features protective function of labor law. – Article.**

In the article is investigated the essence of the security function of labor law. Analyzed the existing views expressed by scientists and is given the author's own position on the concept and features of security function of labor law.

**Keywords:** employment law, employee, employer, functions of labor law, the concept of security function, features of security function.

УДК 34:01

*Розовский Б.Г.*

*Заслуженный юрист Украины*

*доктор юридических наук, профессор,*

*заведующий кафедрой правоведения ВНУ им.Даля*

## **НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРОЦЕДУРЫ ПРАВОСУДИЯ**

Преступность во всех её проявлениях была и остаётся извечной проблемой общества. Актуальность борьбы с ней нарастает с каждым поколением. Ныне рост преступности в большинстве стран мира опережает рост численности населения, раскрываемость преступлений остается стабильно низкой, эффективность наказания далека от желаемой. По мере гуманизации правосудия, растут и без того высокие затраты на его осуществление, весомым бременем лежащие на правопослушную часть населения. На Западе сформировалась целая отрасль знания – экономика правопорядка, однако ни в Украине, ни в Российской Федерации, несмотря на очевидную потребность, она не получает развития. В настоящей работе предпринимается попытка наметить некоторые пути сокращения расходов на осуществление одной из стадий уголовного процесса – досудебного производства, что позитивно отразится и на последующих стадиях.

### Два суда в одном процессе

Отправная установка: избыточная экономическая затратность правосудия означает недопустимую в цивилизованном обществе дополнительную социально-психологическую нагрузку на потерпевшего, подозреваемого, свидетелей, других участников процесса. Однако попытки исследовать цели правосудия в комплексе со средствами их достижения, определить, насколько велик перечень сопутствующих социальных издержек, взвесить, сколько здоровых «клеток» общества несут неоправданную нагрузку при применении



мер правового «лечения», какой социальной ценой достигаются запланированные результаты, не предпринимаются.

Я давно задумался над возможностью упростить некоторые составляющие уголовного процесса в целях повышения его эффективности. Отдельные предложения изложил в статьях, опубликованных в Украине и России, однако опрометчиво адресовал их будущему<sup>1</sup>. На деле уподобился, по-Мейерхольду, вулкану, извергающему вату: речь шла всего лишь об элементарном реформировании существующего уголовного процесса. Чтобы не утруждать уважаемого читателя поиском моих публикаций, коротко изложу их суть вместе со сделанными затем изменениями и дополнениями.

При трезвой оценке якобы спрогнозированное там будущее уже давно на пороге научно–практического уголовного процессуального дома. Требуется лишь широко открыть двери. Понимаю, мне одному, с учётом немногих оставшихся лет жизни, решить задачу трудно. Делаю частные наброски. Исхожу из того, что пока будущая магистральная трасса уголовного процесса даже не в проекте, не грех заняться повышением благосостояния существующих дорог. И не только путем реконструкции или капитального ремонта – это требует коллективных усилий. Полезно также где-то подсыпать песочка, чтобы машины не буксовали, засыпать ямку или прокопать канавку для стока воды. Этим и займусь. (Из-за ограниченного размера статьи не буду вступать в дискуссию, исключу – пусть простят меня авторы – цитирование).

Сегодня преступник, при всей специфике, подвергается двум полнокровным судам: первый приговор, именуя его обвинительным актом/обвинительным заключением, ему выносят следователь и прокурор, второй – суд. Различие лишь в том, что в первом варианте мера наказания логикой изложения фабулы предопределяется, во

---

<sup>1</sup> Розовский Б.Г. Уголовный процесс: попытка подсмотреть будущее. / Библиотека криминалиста. Научный журнал. М. 2014. № 8. Частично измененный вариант: Розовский Б.Г. Народный суд и народный следователь: из прошлого в будущее / Юридичний вісник України. К. 2014. № 27,28

втором она реализуется, назначается. На практике в подавляющем большинстве в содержании обвинительного акта и приговора принципиальных отличий не наблюдается.

Парадокс достигает апогея в новом украинском уголовном процессуальном законодательстве. По завершению досудебного расследования его материалы автоматически превращаются в спам, макулатуру: в суд они не направляются, остаются лежать на столе у прокурора, утвердившего обвинительный акт. Более того, в соответствии с ч.4 ст.95 УПК Украины суд не вправе обосновывать судебные решения показаниями, предоставленными следователю, прокурору или ссылаться на них.

Идея понятна: ничтоже сумняшеся ретранслировали западные образцы. Однако законодатель, вопреки логике и здравому смыслу, счел необходимым сохранить на досудебной стадии дотошно регламентированный старый порядок сбора и фиксации этого будущего спама, не попытался реформировать, с учетом новых реалий, требования к сбору и оценке доказательств. А оснований и возможностей к этому более, чем достаточно.

У меня наивный детский вопрос: если материалы предварительного расследования ныне не направляются в суд, зачем сохранили и даже ужесточили существовавшую процедуру их оформления?

Начну с простейшего. В абсолютном большинстве результаты досудебного расследования фиксировались на бумажных носителях и в таком виде направлялись в суд. Если теперь они в суд не направляются, нужна ли традиционная форма их фиксации? Допустимы два варианта. Первый – вместо бумажного носителя вводится (где возможно) компьютерный вариант документирования. В целях упрощения и сокращения сроков ознакомления подозреваемого, его защитника, потерпевшего, других лиц с материалами завершеного расследования он им передается в постоянное пользование. Компьютерный вариант всех имеющихся процессуальных документов они могут изучать в любое, из отведенного, время, в любом удобном для них месте. Позитивная

сторона решения – возможность беспрепятственно прибегать для консультаций к помощи специалистов, через интернет, прессу, другим путём обращаться за поддержкой к общественности. («Жюри присяжных - весь народ». А.В.Смирнов). Следовательно освобождается от необходимости непроизводительно тратить время, выполняя роль зрителя за сохранностью материалов производства при ознакомлении сторон. Тенденция сформировалась: на электронные документы переходят хозяйственные суды/арбитраж, равнозначность документа на бумажных и электронных носителях признают нотариусы. От цифры, судя по всему, уже никуда не деться.

Второй вариант. Да, на ознакомление с протоколами по окончании расследования уходит уйма времени, но несравнимо больше – на само их составление. Давайте дополним УПК регламентаций возможности использования сертифицированных аудиозаписывающих устройств и будем с их помощью синхронно фиксировать показания допрашиваемых. Для дальнейшей ориентации (когда, где, что записано) по каждой аудиозаписи следователь составляет справку с кратким изложением содержимого и приобщает её к производству. Подписывать её кем–либо из других участников процесса представляется излишним – процессуальным документом остается аудиозапись. В целях предупреждения её фальсификации потребуется создать технические средства защиты, вплоть до специального депонирования. Это элементарное дело техники. Нет проблем и с прослушиванием записи в суде, если таковое потребуется. По сообщению Председателя Верховного суда РФ В. Лебедева, вносится законопроект о переходе к электронным протоколам судебных заседаний, составленным на основе аудиозаписи. Российские суды к этому готовы, Украина будет навёрстывать упущенное. - Рационально, экономически (весьма существенно) эффективно. Что может препятствовать?

С принятием предлагаемого подхода появляется возможность распространить сложившуюся в судах практику допроса с применением видео-конференц-связи на стадию досудебного расследования. Проведение, в случае необходимости, таким способом

допросов потерпевших и свидетелей, не требующих применения особых тактических приёмов, позволит существенно сократить затраты времени и финансовых ресурсов.

### Уроки одного дела

Нетрадиционный вопрос: все ли поступающие следователю материалы подлежат приобщению в дело (в Украине производство)? Воспользуюсь показательным примером. Утром 17 августа 2009 года на Саяно–Шушенской ГЭС поток воды сорвал крышку гидроагрегата № 2 и хлынул в машинный зал. Крупнейшая на постсоветском пространстве гидроэнергетическая техногенная катастрофа унесла 75 жизней; одна погибшая была беременна. Енисею нанесен экологический ущерб, в деньги не конвертируемый. Причиной катастрофы признано разрушение шпилек крепления крышки турбины к её статору. Это, в свою очередь, явилось следствием повышенной вибрации гидроагрегата.

Обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК РФ (нарушение правил безопасности при ведении работ, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц и причинение крупного ущерба), предъявлено семерым должностным лицам. Расследование длилось 5 лет. До окончания расследования истёк срок привлечения к ответственности, предусмотренный данной статьёй. Уголовное дело прекратили, но возмущенные потерпевшие, поддержанные жителями посёлка Черёмушки, перекрыли дорогу на станцию. Постановление о прекращении дела отменили, действие виновных переквалифицировали на ч. 3 ст. 216 УК РФ (нарушение правил охраны труда), где санкция выше – показательный пример неопределенности норм уголовного законодательства, вольного их толкования – и продолжили расследование.

Обвиняемые и защитники намерено затягивают ознакомление с материалами дела, которое длится уже более года. Их ограничивали в сроках, но дело состоит из 1213 томов (!) – по масштабу это поселковая, а то и районная библиотека. Научно обоснованные сроки

ознакомления определить трудно<sup>2</sup>. [2, С.16] (Этот вопрос включён в повестку дня Совета Федеральной палаты адвокатов).

### Что делать?

Ситуация типична по многим делам. Её решение видится не столько в научном обосновании сроков ознакомления с материалами дела (попытке сделать из флегматичного мерина рысака, хотя и это актуально), сколько в процессуальной регламентации порядка формирования самого дела. Сегодня следователь – это кладовщик, архивариус абсолютного большинства всего того, что к нему поступает. Анализ и оценка необходимости приобщения каждого документа, какой бы относимый и допустимый он не был, по общему правилу не делается. Отсюда и насчитывают многие уголовные дела десятки, сотни, в описываемом случае - тысячи томов.

Давайте не заангажированно, профессионально оценим информацию. Начну с простейшего. Судебно–медицинскому исследованию подверглись 75 трупов погибших при аварии. Причина смерти всех одна, она никем не оспаривается. Но в деле 75 объёмных актов экспертизы с описанием вскрытия каждого трупа и одинаковым заключением. Что мешало следователю предложить составить один акт экспертизы со сводным заключением (без материалов вскрытия каждого трупа) о причинных смерти пострадавших? На доказывании вины обвиняемых это не отразится, но ограничить злоупотребление обвиняемых и защитников временем ознакомления с материалами дела позволит существенно. Такая практика будет эффективной по другим делам о железнодорожных, авиа- и автокатастрофах.

Пойдем дальше. Причина аварии определена. Обвиняемые её не оспаривают. Есть соответствующее заключение экспертов. Оно сопровождается многостраничным описанием множества исследований шпилек крепления крышки турбины к её статору, причин повышенной вибрации гидроагрегата и ряда других. Некоторые из них даже не были использованы экспертами при формировании заключения, но все в дело подшиты. Зачем?

---

<sup>2</sup> Тарасов А. Монетизация смерти. / «Новая газета». № 103. 2014. – С.16.

У меня на памяти уголовное дело из собственной следственной практики времен СССР. Ревизия выявила недостачу товаров на крупной базе материально-технического снабжения. На десятке складов произвели снятие остатков тысячи наименований товаров. Все они описаны и приложены к акту ревизии. Там же материалы произведенных встречных проверок с поставщиками и потребителями. Заключение ревизоров занимало десяток страниц, а приложения - два тома. Признаюсь, я тогда был молодой, «зелёный» и всё это приобщил к делу. Но сегодня понимаю, следователь не робот, он в состоянии определить, наличие каких документов достаточно для предъявления обвинения виновным и доказательства их вины, и не приобщать к делу излишние, оставляя в наблюдательном производстве. Здесь не требуется вносить какие-либо изменения в УПК, никакие ограничения в этой части и так не предусмотрены. Надо лишь преодолеть привычку. Эффект предсказуем.

Пойдем ещё дальше. По общему правилу, в материалах ведомственного расследования содержатся письменные объяснения тех или иных лиц. Ныне объяснения приравнены к доказательствам. Но следователь, приняв дело к производству, непременно этих лиц допрашивает, даже если обвиняемые содержащаяся в них информацию не оспаривают, без оговорок подписали акт ведомственного расследования со всеми приложениями. – Зачем нужно заниматься дублированием? Поскольку в Украине протоколы допроса вместе со всем производством в суд не направляются, не проще ли лиц, чьи объяснения есть, без последующего допроса прямо включить в список свидетелей, подлежащих вызову? Что мешает регламентировать такой порядок в России?

Существенный вопрос. Свидетель при допросе предупреждается об ответственности за дачу ложных показаний и эта мера как бы служит гарантией получения от него объективной информации. Но вдумайтесь: проводится ведомственное расследование авторитетной государственной организацией, именно её выводы определяют дальнейшее движение дела, судьбу виновных и удовлетворение

ожиданий потерпевших. И вот там объективность показаний свидетелей процессуально не гарантируется. А любой, даже начинающий, следователь знает, как трудно потом получить правдивые показания свидетеля, который в объяснении по какой-то причине написал неправду. Не рационально ли специально оговорить в законе единый процессуальный порядок сбора и фиксации информации об обстоятельствах совершения преступления всеми уполномоченными на то органами?

В Украине регламентировано право сбора доказательств подозреваемым, его защитником и потерпевшим. Полагаю, это право необходимо распространить на гражданского истца и ответчика. При всей парадоксальности, не вижу каких-либо препятствий, если все они, как субъекты уголовного процесса, будут наделены правом предупреждать лиц, от которых получают информацию, об ответственности за её неправдивость при выявлении этого факта органами расследования или судом.

#### Следователь и только следователь

Проблема в определенной части имеет и другое решение. Как свидетельствует практика, ведомственное расследование проводится в значительной мере автономно от аналогичной деятельности правоохранительных органов. Следователи ожидают заключения ведомственных специалистов и лишь затем приступают к проверке и процессуализации собранных доказательств. Но почему вообще допускается самостоятельное ведомственное, правительственное и еще какое-то расследование совершенного преступления? Где, в каких нормах УПК такого рода расследование регламентируется? За объективность и качество расследования в конечном итоге отвечает следователь, и он обязан с первой минуты его возглавлять, определять (согласовывая со специалистами) кто и по каким вопросам должен быть допрошен, какие экспертизы проведены, какие доказательства приобщены к делу.

Однако возможности следователя не ограничиваются снижением нагрузки на потерпевшего, подозреваемого, его защитника, свидетелей на досудебной стадии уголовного производства.

Известный российский процессуалист И.А. Зинченко, которому я признателен за консультации и помощь в сборе информации, обратил внимание: по новому УПК Украины суды первой инстанции (районные, городские, районные в городах, межрайонные) некоторые категории производств рассматривают коллегиально. До этой новации системно нарушались установленные законом сроки из-за запредельных нагрузок судей, что зафиксировано в проведенных анализах. А что будет сейчас? – Станут раздувать штаты и всё равно плодить волокиту. Но в руках следователя есть действенные рычаги снижения нагрузки путём оптимизации исследования доказательств в судебном заседании.

В основу может быть положен предусмотренный действующим УПК механизм разрешения производства при заключении соглашения о примирении сторон. Кодексом регламентируется данный порядок при полном признании подозреваемым своей вины. Но на практике отнюдь не редки случаи, когда он признает себя виновным в совершении преступления частично, соглашается с одними эпизодами и имеющимися по ним доказательствами, и оспаривает другие. Тем не мене в обвинительном акте следователь обязан воспроизвести полную картину совершенного преступления и представить суду все без исключения собранные доказательства. А зачем? Почему нельзя отсеять не оспариваемое ещё на стадии расследования?

Несмотря на кажущуюся простоту постановки вопроса, в нём есть подводные камни. В обвинительном заключении (в Украине – обвинительном акте) содержится не просто перечень собранных доказательств, но и их трактовка, анализ, на основании которого делается вывод о виновности обвиняемого (в Украине – подозреваемого). Как известно, у каждого автора может быть своя, порой противоположная, интерпретация одних и тех же событий и фактов. Наглядным примером может служить дискуссируемое до наших дней определение победителя в Бородинском сражении. Допустимо тоже в позициях следователя/прокурора и подозреваемого/защитника. Чтобы исключить возможные ошибки,



обвинительное заключение/акт мною рекомендовалось составлять и выносить на обсуждение не после, а до ознакомления обвиняемого и защитника с материалами дела.

Предлагалось по завершению расследования, наряду с обвинительным заключением, составлять заключение/акт защиты и добиваться максимального согласования позиций сторон с тем, чтобы в суде подлежали рассмотрению только те вопросы, где единство оценок не было достигнуто. Соответственно сокращается перечень лиц, подлежащих вызову в суд и сроки рассмотрения дела. (Допустимо оба заключения размещать на одном, разделенном на две части, листе, где каждому доказательству обвинения будут противопоставляться доводы защиты. Там, где возражений нет, ставится прочерк. Такие факты по согласованию сторон на рассмотрение суда не выносятся. Возражения защиты анализируются, при необходимости возобновляется расследование и повторяется процедура составления сводного обвинительного заключения – заключения защиты).

Резервы для совершенствования организации правосудия, снижения физической и психической нагрузки на его участников есть. Они будут увеличиваться по мере нарастания и совершенствования информационных технологий, повышения уровня научной подготовки работников правоохранительных и судебных органов.

### **Розовский Б. Г. Новый взгляд на процедуры правосудия**

Сегодня в украинском уголовном процессе происходит нивелирование стадии досудебного расследования. За эйфорией новых тенденций (у американцев есть поговорка: тенденция сильнее фактов) теоретики уголовного процесса почему-то не видят очевидную ущербность осуществляемых попыток «списания в утиль» досудебного расследования. В работе, наоборот, подчеркивается потенциал возможностей повышения эффективности судебной стадии уголовного процесса при условии существенной реорганизации процедур стадии Досудебной.

### **Rozovskiy B.G. A new look at on justice procedures**

Nowadays we can see the leveling of the prejudicial inquiry's stages in the criminal procedure. Being in the euphoria of the new tendencies (Americans have a proverb: tendency is stronger than facts), theorists of the criminal procedure for some reasons don't see the defectiveness of the implementing endeavors to discard the prejudicial inquiry's process. In practice, to the contrary, the potential of the possibilities to increase the efficiency of the criminal procedure's judicial stage is accentuated subject to the essential reorganization of the Prejudicial stage's procedures.

*УДК 128:125*

*Арсентьєва О.С.,*

*к.ю.н., доц. Східноукраїнського  
національного університету ім. В. Даля*

*Соболев С.Ю.,*

*магістр Східноукраїнського  
національного університету ім. В. Даля*

### **ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

У статті розглянуто різні підходи науковців до визначення поняття «соціальне партнерство». Окрему увагу приділено сутності соціального партнерства. Обґрунтовано важливість соціального партнерства в сучасних ринкових умовах, як інструменту для досягнення балансу інтересів сторін трудових правовідносин.

**Ключові слова:** соціальне партнерство, баланс інтересів сторін, ринкова економіка, трудовий кодекс.

Декларування децентралізації правового регулювання суспільних відносин та необхідність узгодження інтересів різних сторін трудових

правовідносин у сучасних умовах зумовлюють актуалізацію необхідності дослідження поняття, сутності та значення соціального партнерства на сучасному етапі.

Останнім часом чимало вітчизняних та зарубіжних науковців приділяли свою увагу окремим питанням соціального партнерства, зокрема, О.С. Арсентьєва, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, С.М. Прилипко, Г.І. Чанишева, С.Ю., Чуча, І.І. Шамшина, О.М. Ярошенко та інші. Не зважаючи на це, питання визначення поняття, сутності та значення соціального партнерства залишаються дискусійними й потребують подальших досліджень.

Метою статті є дослідження сутності та значення соціального партнерства на сучасному етапі розвитку ринкових відносин.

Наразі у вітчизняній науці відсутній єдиний погляд на поняття соціального партнерства. Так, А. Садовенко переконує, що соціальне партнерство, на відміну від колективно-договірної (одноканальної) системи, є системою представництва інтересів персоналу, яка включає два канали: профспілки та виробничі ради. Суть такої моделі полягає у тому, що партнерська взаємодія сторін не завершується підписанням договору, а є постійним процесом [1]. Натомість, А. Рибак стверджує, що колективні переговори, договори й угоди є невід'ємними формами соціального партнерства поряд із такими формами, як спільні консультації, участь найманих працівників в управлінні виробництвом, у розподілі прибутку, спільне управління представниками сторін фондами соціального страхування та ін. [2, с. 131].

В основу визначення «соціального партнерства» у В. Жукова покладений загальний підхід, який під цим поняттям запропонував розуміти результат цивілізованої діяльності, певної соціальної технології, що спрямована на здобуття кожною із сторін взаємозадовільних рішень у соціально-трудовах відносинах; динамічне поняття, що існує в межах демократичного суспільства за певних соціально-політичних та економічних умов; результат копінккої співпраці заінтересованих сторін; суспільна система, яка діє в межах ідеологічного, політичного та економічного простору; ідея,

винахід суспільства, саме його соціал-демократичної частини, яка замість протистояння й боротьби підприємців та найманих працівників пропонує їхнє співробітництво та соціальну злагоду; стабілізуючий вектор докладання зусиль сторін соціально-трудоких відносин із регулювання соціальної політики та забезпечення сталої якості трудового життя [2, с. 175-176].

Варто зауважити, що схильність до розгляду соціального партнерства як певного ідеологічного конструкту найбільш притаманна вченим держав, які раніше входили до складу СРСР.

Наприклад, російський учений А.Шулус тлумачить соціальне партнерство як ідеологію цивілізованого суспільства ринкової економіки, яка виступає як альтернатива всякої диктатури (класу чи особистості) і спрямована на досягнення соціальної стабільності й злагоди в суспільстві [3].

У розумінні білоруського ученого А. Русаковича соціальне партнерство представляє собою політичну ідеологію та практику цивільно-мирного, неконфронтаційного способу регулювання соціальних відносин між групами й класами суспільства [4].

В авторській дефініції Д. Неліпи соціальне партнерство інтерпретоване як система інститутів і механізмів, а також відносин і зв'язків, покликаних підтримувати баланс інтересів роботодавців і найманих працівників та сприяти досягненню ними взаємоприйнятних рішень як між собою, так і з державою заради реалізації власних корпоративних і загальносуспільних цілей [5].

Багато аспектів соціального партнерства відображає визначення, запропоноване в енциклопедичному словнику із соціології 1998 р., де його зміст розкривається як складний, багатоплановий соціальний феномен, властивий цивілізованому суспільству ринкової економіки; специфічний тип соціально-трудоких і пов'язаних із ними економічних і політичних відносин, що забезпечує баланс реалізації інтересів основних груп суспільства; цивілізований метод регулювання соціально-трудоких відносин, заснований насамперед на переговорах та укладанні відповідних угод і колективних договорів, програм чи угод на визначені терміни. Аналізуючи подальший текст

словникового визначення терміна, яке є відображенням точки зору багатьох вітчизняних дослідників, знаходимо, що соціальне партнерство може бути двостороннім – між підприємцем та профспілками або тристороннім – між представниками уряду, підприємцями та профспілками, здійснюватися на рівні окремого підприємства, регіону чи галузі в формі укладення договорів [6, с. 383-384]. За установленю міжнародною практикою й за визначенням Міжнародної організації праціта стандартами ЄС двосторонній діалог між соціальними партнерами та трипартизм між соціальними партнерами та державою може приводити до укладання договорів, з чого випливає, що укладання договорів та угод є елементом соціального діалогу [7; 8; 9].

Таким чином, оцінюючи внесок усіх вищезазначених та інших робіт учених у розвиток теоретичних аспектів соціального партнерства, необхідно відзначити, що дослідницьке поле в цій сфері й на сьогодні не позбавлене дискусійних і суперечливих положень, які не сприяють наближенню до визначення його сутності.

Необхідність переходу від вузького (економічного) до широкого (соціально-політичного) розуміння соціального партнерства обґрунтовує Н. Піроженко. Соціальне партнерство за такого (широкого) підходу, на думку автора, слугує основною складовою соціального механізму демократичного урядування, сутність якого полягає в налагодженні конструктивної взаємодії між трьома силами, які діють у специфічній сфері, у межах якої формуються, змінюються та функціонують певні види діяльності, що визначають ту чи іншу сторону партнерства, легітимізуючи й інституціоналізуючи її. Інтерпретуючи зміст соціального партнерства, Н. Піроженко використовує замість загальноприйнятих і усталених у системі соціального партнерства понять «сторона» та «дво-, три- і багатостороннє соціальне партнерство» у певних секторах (соціальних або економічних відносин) категорії «сектор» та «міжсекторне партнерство» [10, с. 9-10].

Представляється, що в національному законодавстві відбулася хибна підміна понять: соціальне партнерство є метою врегулювання

соціально-трудових відносин, а соціальний діалог є лише елементом системи соціального партнерства [11, с. 226-227].

Так, Закон України «Про соціальний діалог в Україні» у статті 1 встановлює: «Соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин»[12].

Визначення поняття «соціальне партнерство» відсутнє у чинному українському законодавстві, що не сприяє однозначному тлумаченню поняття та визначення його суті.

Доцільно було б у новому Трудовому кодексі України закріпити дефініцію соціального партнерства, законодавче закріплення дефініції дало б можливість єдиного трактування суті та значення цього явища.

Прикладом може слугувати Трудовий кодекс Російської Федерації, у якому Розділ 2 Частини 2 присвячено саме соціальному партнерству у сфері праці [13]. Вочевидь, при розробці нового Трудового кодексу України слід врахувати ці напрацювання.

О. Грیشнова вважає, що сутність соціального партнерства полягає у тому, що це специфічний вид громадських відносин між різними соціальними групами, прошарками й класами, які мають суттєво відмінні соціально-економічні й політичні інтереси. Ці різні інтереси не можуть стати однаковими, проте можливе їх поєднання, забезпечення певного балансу їхньої реалізації [14].

Погоджуючись із автором, слід відзначити, що саме завдяки соціальному партнерству можна у мирний спосіб досягти балансу інтересів роботодавців і найманих працівників.

Соціальне партнерство одночасно є як результатом, так й активним чинником формування громадянського суспільства, в якому різні соціальні групи, прошарки та класи зі своїми специфічними

інтересами створюють свої організації, через які формують стійку соціальну спільноту, що забезпечує соціальну та політичну стабільність у суспільстві. Соціальне партнерство уособлює собою відмову від будь-яких насильницьких, революційних методів вирішення соціальних протиріч та орієнтацію на еволюційний шлях розвитку суспільства. Соціальне партнерство заперечує диктатуру будь-якої особи, групи, класу й утверджує суспільний договір, угоду між членами суспільства як основу оптимальної реалізації прав та інтересів різних соціальних груп, прошарків, класів.

Соціальне партнерство має цілком визначене суспільне призначення: створення та діяльність певних органів, впровадження в життя гуманістичних ідей і принципів регулювання соціально-трудова відносин, розробку, прийняття та реалізацію конкретних взаємовигідних рішень. Суспільне призначення соціального партнерства полягає також і в практичному втіленні узгодженої соціально орієнтованої політики, у сприянні врегулюванню соціальних конфліктів, подоланню кризових явищ, зрештою – у зростанні якості життя громадян країни в найширшому розумінні.

Соціальне партнерство здійснюється на різних рівнях: міжнародному (мегаекономічному), національному (макроекономічному), галузевому та регіональному (мезоекономічному), виробничому (мікроекономічному) [14].

Суб'єктами соціального партнерства, як і суб'єктами соціально-трудова відносин, є наймані працівники, трудові колективи, професійні спілки – з одного боку, роботодавці та їх об'єднання – з другого, і держава та органи місцевого самоврядування – з третього, а також їхні представники та спільно створені органи з регулювання соціально-трудова відносин. На міжнародному (мегаекономічному) рівні суб'єктами соціального партнерства є окремі держави та міжнародні організації.

Об'єктом (предметом) соціального партнерства є узгоджена соціально-трудова політика, що на різних рівнях має своє конкретне наповнення.

Реалізується соціальне партнерство через систему взаємних консультацій, переговорів, угод на державному, галузевому, територіальному рівнях, укладання колективних договорів на підприємствах або в їхніх підрозділах, укладання індивідуальних трудових контрактів між роботодавцем та працівником, а також через систему вирішення трудових спорів, узгодження й захисту інтересів сторін.

Для успішного виконання своїх суспільних функцій система соціального партнерства має включати в себе такі елементи:

1. Сукупність постійних і тимчасових дво-, три- і багатосторонніх органів, що формуються представниками найманих працівників та роботодавців, а також виконавчої влади й здійснюють взаємодію між ними на різних рівнях регулювання соціально-економічних відносин (національному, регіональному, галузевому, рівні підприємств і їхніх підрозділів).

2. Сукупність різних спільних документів (колективних договорів, угод, рішень, ухвал тощо), які схвалюються цими органами на підставі взаємних консультацій, переговорів між зацікавленими сторонами та приймаються ними до виконання.

3. Відповідну культуру, традиції, форми взаємодії, співвідношення вказаних органів і порядок, послідовність розробки й виконання, пріоритетність документів, які ними приймаються.

Базове значення для реального поширення соціального партнерства в країні має поширення його культури й ідеології.

Ідеологія соціального партнерства ґрунтується на визнанні:

- неминучості й необхідності мирного співіснування в суспільстві різних соціальних груп з їх специфічними, часто протилежними інтересами;

- об'єктивності прояву та конфлікту інтересів, боротьби між соціальними групами;

- можливості вести цю боротьбу в цивілізованих формах і досягати її конструктивного завершення у вигляді взаємоприйняттого компромісу, що відповідає перспективним завданням суспільного прогресу [14].



Роль соціального партнерства у функціонуванні громадянського суспільства й ринкової економіки є багатогранною. У країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою соціальне партнерство є:

1) організаційно-економічним важелем підвищення ефективності виробництва, що, у свою чергу, стає потужним чинником підвищення соціальних гарантій і прискорення нагромадження капіталу, у забезпеченні яких і полягає важливе завдання соціального партнерства – реалізація інтересів сторін;

2) елементом механізму розбудови соціально орієнтованої ринкової економіки, що на основі узгоджених дій з реалізації інтересів кожного суб'єкта встановлює оптимальні параметри процесів соціального розвитку та нагромадження капіталу;

3) організаційно-економіко-правовою основою захисту інтересів усіх суб'єктів соціального партнерства;

4) чинником формування соціально-відповідальної політики, що передбачає різні форми відповідальності: висловлення недовіри уповноваженій особі, звільнення з посади, відшкодування завданих збитків та інші за невиконання умов домовленості;

5) організаційним принципом гармонізації відносин власності, що за погодженістю партнерів визначає рівнозначні умови створення додаткової вартості на ринках праці, природних ресурсів і капіталу через узгодження політики оплати праці, цін, податків тощо[14].

Таким чином, соціальне партнерство –це система взаємозв'язків між найманими працівниками, трудовими колективами, професійними спілками – з одного боку, роботодавцями та їх об'єднаннями – з другого, і державою та органами місцевого самоврядування –з третього, їхніми представниками та спільно створеними органами з регулювання соціально-трудова відносин, які (взаємозв'язки) полягають у взаємних консультаціях, переговорах і примирних процедурах на взаємоузгоджених принципах з метою дотримання прав та інтересів працівників, роботодавців і держави.

Для вирішення спірних питань у тлумаченні поняття соціальне партнерство, суті цього явища вважаємо за необхідне закріплення на законодавчому рівні (наприклад, у новому Трудовому кодексі) дефініції, а також основних засад цього явища (принципи, сторони, рівні та форми соціального партнерства).

### *Література:*

1. Садовенко А. П. Правові основи становлення та розвитку соціального партнерства в Україні / А. П. Садовенко // Соціальне партнерство : кер. автор. кол. С. В. Бакуменко, І. Є. Левенець. – К., 1999. – С. 29-55.
2. Соціальне партнерство: навч. посібник / С. В. Бакуменко, І. Є. Левенець та ін. – К., 1999. – 285 с.
3. Шулус А. Социальное партнерство – российская модель [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.oilru.com/sp/15/644/>
4. Русакович А. Социальное партнерство: опытГермании и Беларуси / А. Русакович // WiderEuropeReview. – 2007. – Т. 4. – № 3(13). – Режим доступу: <http://review.w-europe.Org/13/2.html>
5. Неліпа Д. В. Особливості інституціоналізації соціального партнерства: політологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Д. В. Неліпа // Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 17 с.
6. Соціологія: короткий енциклопедичний словник / уклад. В. Л. Воловин, В. Л.Тарасенко, М. В. Захарченко та ін.; за заг. ред. В. І. Воловина. – К.: Укр. центр духовн. культури, 1998. – 736 с.
7. SocialDialogueInternationalLabourOrganization (ILO)[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang--en/index.htm>
8. Social dialogue: information, consultation and participation of workers [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/facts\\_2004/4\\_8\\_6\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/facts_2004/4_8_6_en.htm)

9. Social Europe guide: Volume 2: Social Dialogue [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7384&langId=en>

10. Піроженко Н. В. Механізми становлення та розвитку соціального партнерства органів публічної влади і неурядових некомерційних організацій : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Піроженко Наталія Вікторівна; Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Одеса, 2007. – 20 с.

11. Арсентьева О. С. Щодо співвідношення понять «соціальний діалог» і «соціальне партнерство» в умовах реформування трудового права України / О. С. Арсентьева // Актуальні питання теорії і права. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля. – 2009. – № 15. – С. 219-228.

12. Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 №2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №28. – Ст.255.

13. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>

14. Економіка праці та соціально-трудова відносини: Підручник. – 5-те вид., оновлене. Затверджено МОН / Грішнова О.А. – К., 2011. – 390 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/11990219/ekonomika/sotsialne\\_partnerstvo](http://pidruchniki.com/11990219/ekonomika/sotsialne_partnerstvo)

**Арсентьева Е.С., Соболев С.Ю. Понятие, суть и значение социального партнёрства на современном этапе. – Статья.**

В статье рассмотрены разные подходы учёных к определению понятия «социальное партнёрство». Отдельное внимание уделено сущности социального партнёрства. Обоснована важность социального партнёрства в современных рыночных отношениях, как инструмента для достижения баланса интересов сторон трудовых правоотношений.

**Ключевые слова:** социальное партнёрство, баланс интересов сторон, рыночная экономика, трудовой кодекс.

**Arsent`yeva O.S., SobolevS.U. Concept, nature and importance of social partnership at the modern stage. – Article.**

The article deals with different approaches of scientists to the definition “social partnership”. Special attention is paid to the nature of social partnership. The importance of social partnership in the modern market economy as a means of achieving a balance of interests of the parties of labor relation is grounded.

**Key words:** social partnership, the balance of interests of the parties, market economy, Labour Code.

*УДК 342.92*

*Гречана С. І.*

*Суддя центрального районного  
суду м. Миколаєва*

**АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО:  
ЗАВДАННЯ, СИСТЕМА, ПРИНЦИПИ**

Стаття присвячена дослідженню адміністративного судочинства, як окремої юрисдикційної діяльності спеціалізованих судів. Висвітлено, що діяльність адміністративного суду покликана гарантувати дотримання прав людини в її відносинах з владними структурами, дозволяє надати незалежну оцінку діяльності суб'єктів, що мають владні повноваження, у випадку порушення ними чинного законодавства і тим самим забезпечити реалізацію принципу відповідальності державної влади за свою діяльність перед людиною. Окреслено окремі проблемні моменти, які підлягають удосконаленню для покращення здійснення адміністративного судочинства.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, адміністративний суд, судові рішення, правосуддя, законність, адміністративна справа, адміністративний процес.

**Актуальність.** Засади верховенства права й законності, рівності учасників судового процесу перед законом і судом, диспозитивності, змагальності сторін, гласності і відкритості, розумних строків судового розгляду, право на оскарження і перегляд судових рішень, обов'язковість судових рішень є загальними засадами судочинства, які повинні бути реалізовані і в адміністративному судочинстві. Водночас змістовне наповнення цих засад може відрізнятися від інших видів судочинства. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі, на виконання делегованих повноважень. Оскільки Україна є правовою державою, то дослідження засад адміністративного судочинства, як основи захисту прав у сфері публічних відносин, набуває особливої актуальності, як для науки так і для практики адміністративного права.

**Метою** статті є дослідження найважливіших особливостей засад адміністративного судочинства, як основи захисту у публічній сфері.

**Аналіз останніх досліджень.** За останні роки питання адміністративного судочинства були предметом уваги багатьох вчених, які займалися проблемами адміністративного права, зокрема Авер'янов В. Б., Голосніченко І.П., Додін Є.В., Калюжний Р.А., Ківалов С.В., Комзюк А.Т., Остапенко О.І., Стеценко С.Г., Стефанюк В.С., Тищенко М.М. та інші, проте в численних працях досліджувалися лише фрагментальні питання засад адміністративного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Класична засада диспозитивності, коли сторони самостійно, на власний розсуд розпоряджаються своїми вимогами, в

адміністративному судочинстві має свої особливості. Ці особливості зумовлені публічним характером спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції. Конкретне втілення принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві залежить від тієї обставини, що однією зі сторін у процесі часто буде звичайний громадянин, не обізнаний у тонкощах юриспруденції. У зв'язку з цим, він не завжди може розуміти правове значення своїх дій, наскільки вони відповідають його інтересам. Тому доцільно, щоб реалізація диспозитивних прав в адміністративному судочинстві перебувала під контролем суду. Метою такого контролю має стати захист прав, свобод, правових інтересів сторін при розпорядженні своїми правами щодо заявлених вимог [1].

В адміністративному судочинстві важливо, щоб розпорядження диспозитивними правами перебувало під прискіпливим наглядом суду, оскільки публічно-правовий спір між двома сторонами може стосуватися публічних інтересів держави, територіальної громади, третіх осіб. Цей нагляд має здійснюватися через процедури прийняття судом відмови позивача від адміністративного позову чи визнання відповідачем адміністративного позову, умов примирення. Адміністративний суд не прийматиме відмови позивача (заявника) від адміністративного позову, визнання адміністративного позову відповідачем чи умов примирення сторін, якщо внаслідок цього будуть порушені норми права або права, свободи чи правові інтереси інших осіб. Інакше кажучи, відповідальність за правомірність цих дій має бути покладена на адміністративний суд, а не на сторони [2].

Згідно з засадою змагальності, сторони повинні подати докази на підтвердження обставин, на які вони посилаються або на спростування обставин, про які стверджує інша сторона. Однак, виходячи з невисокого рівня правової обізнаності пересічної людини, поганої орієнтації в юридичних тонкощах справи, в літературі висловлюється слушна думка про необхідність запровадження презумпції вини суб'єкта владних повноважень. Презумпція вини покладала б на нього обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності та

спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи правових інтересів. Такий підхід значно посилив би позиції громадянина, який має недостатньо правових знань, щоб самостійно довести перед судом слушність своїх тверджень. Потенційний обов'язок публічної адміністрації довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності посилив би їхню відповідальність при прийнятті рішень, вчиненні інших дій чи допущенні бездіяльності [3].

Така пропозиція нерідко критикується через те, що презумпція вини висітиме над адміністративним органом. Кожен позов, навіть очевидно необґрунтований та безпідставний, зобов'язуватиме адміністрацію забезпечувати своє представництво у кожному такому процесі, інакше, виходячи з презумпції вини, її очікує програш. Це може привести до того, що службовці державного органу чи органу місцевого самоврядування тільки тим і займатимуться, що засідатимуть у судах. Презумпція вини не повинна бути абсолютною, як у судовому процесі прецедентної системи права, де відсутність заперечення позову та нез'явлення відповідача у судове засідання розцінюється судом як визнання позову і тягне за собою автоматичний програш відповідача. Презумпція вини адміністративного органу повинна означати припущення, що повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії, бездіяльність відповідача і про порушення права, свободи чи правового інтересу відповідають дійсності, доки відповідач – адміністративний орган, їх не спростує. При цьому позивач не зобов'язаний давати правову аргументацію своїх вимог. Однак навіть якщо позивач навів правове обґрунтування своїх вимог, суд не зв'язаний ним і самостійно дає правову оцінку обставинам у справі. Суд також може встановити відсутність причинного зв'язку між рішенням, дією, бездіяльністю адміністративного органу і порушенням права, свободи чи правового інтересу позивача, оскільки суд не повинен бути зв'язаний твердженням позивача про обумовленість порушення права діяльністю адміністрації. Отож, суб'єкт владних повноважень, навіть при існуванні презумпції його вини, не буде змушений реагувати на вочевидь необґрунтовані та

безпідставні адміністративні позови. Невиконання обов'язку адміністративного органу довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності, не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судове рішення [1].

Таким чином, до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження [4].

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

- на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

- обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

- безсторонньо (неупереджено);

- добросовісно;

- розсудливо;

- з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;

- пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

- з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

- своєчасно, тобто протягом розумного строку [5].

Провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи. Кодекс адміністративного судочинства України визначає повноваження адміністративних судів щодо розгляду справ адміністративної



юрисдикції, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства [6].

Правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Система адміністративних судів в Україні включає:

- місцеві адміністративні суди;
- апеляційні адміністративні суди;
- Вищий адміністративний суд України;
- Верховний Суд України (судова палата з адміністративних справ) [7].

Місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління (справи адміністративної юрисдикції). Однак, місцеві загальні суди розглядають цивільні, адміністративні та кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення. Підсудність окремих категорій справ місцевим судам, а також порядок їх розгляду, визначаються процесуальним законом.

Місцевими адміністративними судами є місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

Одними із апеляційних спеціалізованих судів є апеляційні адміністративні суди, які утворюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України. До складу апеляційного суду входять судді, як правило, обрані на посаду судді безстроково, голова суду та його заступники.

В апеляційних судах утворюються судові палати. У складі спеціалізованого апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ за встановленою спеціалізацією в межах відповідної спеціальної судової юрисдикції [8].

Вищими судовими органами спеціалізованих судів є Вищий адміністративний суд України, а також інші відповідні вищі спеціалізовані суди, що утворюються Президентом України. Вищі

спеціалізовані суди складаються з суддів, обраних на посаду безстроково, голови суду та його заступників. У вищому спеціалізованому суді можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ за визначеною спеціалізацією в межах відповідної спеціальної судової юрисдикції. Для вирішення організаційних питань діє президія суду у складі голови суду, його заступників, заступників голів палат, а також суддів даного суду, обраних до складу президії відповідно до цього Закону.

Для вирішення загальних питань діяльності відповідних спеціалізованих судів у вищому спеціалізованому суді діє Пленум вищого спеціалізованого суду [9].

Вищий спеціалізований суд:

- розглядає в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом;

- веде та аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику;

- надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції;

- здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Розгляд справ у вищому спеціалізованому суді здійснюється колегіально [10].

Принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є:

- верховенство права;
- законність;
- рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом;
- змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- гласність і відкритість адміністративного процесу;

- забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду;

- обов'язковість судових рішень [11].

Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [1].

Суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. [2]

У разі невідповідності нормативно-правового акту Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акту Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до

юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акту [8].

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору. У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [9].

У адміністративному судочинстві усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до встановлених вимог і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять [6].

Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених Кодексом адміністративного судочинства України. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування

доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Особи, які беруть участь у справі, не можуть бути обмежені у праві на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення [1].

Кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом. Розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом [8].

Розгляд справи в закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх правил адміністративного судочинства. Під час розгляду справи в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності - експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки. Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з обмеженим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням закону, суд постановляє ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні [9].

Під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у встановленому порядку.

Особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень [6].

Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, прилюдно проголошується лише резолютивна частина рішення.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду. Особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом [8].

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України. Постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Судові документи складаються державною мовою [9].

Таким чином вбачається, що кожен громадянин, що знаходиться в сфері публічних відносин, має право на захист від незаконних дій публічних адміністрацій. Тому, запровадження адміністративного судочинства як окремої юрисдикційної діяльності спеціалізованих судів, є не тільки елементом вдосконалення судової системи України та способом розвантаження загальних судів, воно викликано об'єктивною потребою в існуванні спеціального судового механізму вирішення публічно-правових спорів, що є дуже значним у нашій правовій державі.

*Література:*

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монографія / Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П., Діхтієвський П. В. та ін. //НАН України; / В.Б. Авер'янов (заг.ред.). - Д. : Ліра, 2008. - 585с.
2. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підруч. / Одеська юридична академія / С.В. Ківалов (ред.). - О. : Юридична література, 2007. - 312с.
3. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посібник / Е. Ф. Демський - К. : Юрінком Інтер, 2008. - 495с.
4. Єлістратов А. І. Адміністративне право / А. І. Єлістратов, С. В. Діденко, В. В. Галуцько. - Херсон : ВАТ "ХМД", 2007. - 268с.
5. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посібник / І.О. Картузова, А. Ю. Осадчий // Одеська національна юридична академія. - О. : Юридична література, 2008. - 288с.
6. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005р. №2747-IV[Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР[Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/25480>
8. Особливості засад адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [pravo.org.ua/ua/news/2607/10](http://pravo.org.ua/ua/news/2607/10)
9. Загальні засади адміністративного судочинства в Україні [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/259-sydovi-organ/3691-21----->.html
10. Остапенко О. І., Адміністративне право: навч. посібник / О.І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М.В.Ковалів //Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. - К. : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. - 533с.

11. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посібник / С.Г. Стеценко. - К.: Атіка, 2007. - 624с.

**Гречаная С.И. Административное судопроизводство: задание, система, принципы**

Статья посвящена исследованию административного судопроизводства, как отдельной юрисдикционной деятельности специализированных судов. Отражено, что деятельность административного суда призвана гарантировать соблюдение прав человека в отношениях с властными структурами, позволяет предоставить независимую оценку деятельности субъектов, которые имеют властные полномочия, в случае нарушения ими действующего законодательства и тем же обеспечить реализацию принципа ответственности государственной власти за свою деятельность перед человеком. Очерчены отдельные проблемные моменты, которые подлежат усовершенствованию для улучшения осуществления административного судопроизводства.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, административный суд, судебное решение, правосудие, законность, административное дело, административный процесс.

**Grechana S.I. Administrative legal proceedings: the task, the system, the principles**

Research of the administrative rule-making, as separate jurisdiction activity of the specialized courts for today is extremely necessary, so as activity of administrative court is called to guarantee the observance of human rights in her relationships with imperious structures, allows to give the independent estimation of activity of subjects that have imperious plenary powers, in case of violation by them current legislation and to provide realization of principle of responsibility of state power the same for the activity before a man.

The direct task of the administrative rule-making is a protection of rights, freedoms and interests of physical persons, rights and interests of legal entities in the field of public relations, from violations from the side



of public, organs of local self-government, their public and official servants, other subjects authorities at realization by them imperious administrative functions on the basis of legislation, including, on implementation of the delegated plenary powers. As Ukraine is the legal state, then administrative rule-making, is basis of protection of rights in the field of public relations and effective means of proceeding in the broken right.

The administrative rule-making comes true in accordance with Constitution of Ukraine, Code of the administrative rule-making of Ukraine and international agreements, consent to obligatoryness of that is given by Verkhovna Rada of Ukraine. To the administrative courts any decisions, actions or inactivity of subjects of imperious plenary powers, can be appealed, except for the cases when in relation to such decisions, actions or inactivity Constitution or laws of Ukraine is set other order of judicial realization.

Realization in administrative businesses comes true under the law, operating in a time of feasance of separate judicial action, consideration and decision of business. The code of the administrative rule-making of Ukraine determines plenary powers of administrative courts in relation to consideration of matters of administrative jurisdiction, order of address to the administrative courts and order of realization of the administrative rule-making.

So, every citizen that is in the sphere of public relations has a right of defense from the illegal actions of public administrations. And, input of the administrative rule-making as separate jurisdiction activity of the specialized courts, is not only the element of perfection of the judicial system of Ukraine and method of unloading of general courts, it is caused by an objective requirement in existence of the special judicial mechanism of decision of public spores that are very considerable in our legal state.

**Keywords:** administrative legal proceedings, administrative court, the judgment, justice, legitimacy administrative case, administrative process.

УДК 342.9

*Єфремова М. О.*

*Слідчий СВ Червонозаводського РВ ХМУ  
ГУМВС України в Харківській області, лейтенант міліції,  
здобувач кафедри адміністративної діяльності ОВС ХНУВС*

## **НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

Проаналізовано наукові підходи до визначення напрямів розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, виведено авторські шляхи вдосконалення законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, визначено їх роль та надана характеристика.

**Ключові слова:** напрями вдосконалення, Державна міграційна служба України, шляхи розвитку, законодавство, тенденції розвитку, законодавство з питань діяльності Державної міграційної служби України.

Удосконалення нормативно-правового регулювання діяльності Державної міграційної служби України здійснюється з урахуванням визначених Законом повноважень щодо реалізації державної політики у сфері адміністративно-правового регулювання процесів міграції, а також реєстрації фізичних осіб. Створення цього центрального органу виконавчої влади, як показує час, може вважатись одним із головних чинників, що дозволяє забезпечити високу ефективність державного управління у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб.

У своїй діяльності Державна міграційна служба України щоденно стикається з низкою проблем правового та організаційного характеру, які ускладнюють якісне виконання покладених на неї завдань та функцій, а тому потребують своєчасного законодавчого врегулювання. Йдеться про необхідність перманентного

удосконалення взаємостосунків з іншими органами виконавчої влади, спрощення реєстраційних процедур, поліпшення результативності діяльності у сфері реалізації аналітичних та контрольних повноважень.

Окремі питання розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України були предметом наукових пошуків В. Авер'янова, О. Андрійко, А. Аносенкова, М. Ануфрієва, А. Бабенко, О. Бандурки, Ю. Бузницького, І. Баранник, Ю. Битяка, М. Бурбики, І. Гарної, О. Дегтярьова, С. Бритченка, В. Жук, С. Константінова, О. Ключова, В. Колпакова, О. Кузьменко, А. Комзюка, А. Мацька, О. Малиновської, Т. Мінки, А. Мозоль, С. Мосьондза, Т. Назарова, В. Новіка, В. Олефіра, О. Остапенка, В. Петкова, С. Пирожкова, С. Ратушного, Ю. Римаренка, І. Серової, С. Стеценка, С. Чеховича, В. Шакуна, В. Шаповала, М. Шульги, та інших.

Метою статті виступає характеристика основних шляхів розвитку законодавства із питань діяльності Державної міграційної служби України.

Для дослідження питання напрямків розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, на наш погляд, може стати в пригоді досвід науковців-конституціоналістів. Так, на думку О. Батанова, визначальними тенденціями розвитку сучасного конституційного права є такі, як: 1) глобалізація й інтернаціоналізація; 2) соціалізація, політизація та ідеологізація (в органічному поєднанні з деідеологізацією); 3) розширення об'єкта конституційно-правового регулювання; 4) універсалізація; 5) гуманізація та біологізація; 6) диверсифікація; екологізація; 7) прогресуюча професіоналізація та спеціалізація; 8) посилення парламентського режиму; 9) муніципалізація; 10) новелізація тощо [1, с. 589, 600 - 618].

В. Цоклан називає серед основних тенденцій розвитку й удосконалення системи сучасних джерел конституційного права України: 1) «людиноцентризм» та гуманізацію сучасних джерел конституційного права; 2) розширення об'єкта конституційно-

правового регулювання джерел сучасного конституційного права; 3) розширення кола суб'єктів конституційної правотворчості; 4) глобалізацію й інтернаціоналізацію конституційного права та конституційних правовідносин; 5) збереження і ренесанс усталених національних традицій правотворення; 6) муніципалізацію сучасних джерел конституційного права; 7) соціологізацію політизації та ідеологізації (в органічному поєднанні з деідеологізацією) конституційного права та його джерел; 8) новелізацію 9) універсалізацію; 10) процесуалізацію; 11) верифікацію системи сучасних джерел конституційного права; 12) прагнення основних суб'єктів конституційного правотворення до належного нормативно-правового й організаційно-правового забезпечення ефективного функціонування системи сучасних джерел конституційного права України тощо [2, с. 300].

Враховуючи усе викладене, пропонується виокремити такі напрямки розвитку вітчизняного законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України:

1) удосконалення доктринально-правових основ законодавства України у сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України;

2) розвиток й удосконалення системи законодавства сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України;

3) подальша процесуалізація законодавства України у сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України.

Таким чином, одним із визначальних напрямів розвитку вітчизняного законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України є удосконалення її доктринально-правових основ. Таке вдосконалення, як видається, повинно здійснюватись системно та поетапно, на рівнях:

- концептуальному (прийняття концепції законодавчого забезпечення діяльності Державної міграційної служби України);
- стратегічному (підготовка та прийняття відповідної стратегії);

- програмному (прийняття програмних документів, спрямованих на реалізації концептуальних положень та стратегічних планів).

Слід зазначити, що проект Закону України про зовнішню трудову міграцію підготовлений, але Верховною Радою України ще не розглядався. Натомість законопроект про внесення змін до Закону України «Про освіту» [3] та проект Державної програми сприяння інтеграції в українське суспільство мігрантів, осіб, яким надано статус біженців в Україні, та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту або притулку в Україні, ще знаходяться на стадії розроблення.

Варто зазначити, що на концептуальному рівні удосконалення доктринально-правових основ законодавства України у сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України ухвалено лише Концепцію державної міграційної політики, яка уже сьогодні потребує суттєвих змін. Йдеться про необхідність вирішення концептуальних питань щодо вимушених переселенців з території анексованого РФ Криму, а також територій Донецької та Луганської областей, які тимчасово перебувають в зоні, окупованій терористами. Потребує додаткового унормування також питання компетенції Державної міграційної служби України та її територіальних підрозділів у вирішенні проблем вимушених переселенців.

На стратегічному рівні удосконалення доктринально-правових основ законодавства України у сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України необхідно підготувати та ухвалити низку стратегічних документів, якими передбачити шляхи реалізації концептуальних положень щодо вирішення конкретних питань державної міграційної політики України.

Відповідно, на програмному рівні необхідно розробити низку державних програм, якими передбачити виконання концептуальних та стратегічних завдань щодо унормування питань реалізації державної політики у сфері міграції, у тому числі діяльності Державної міграційної служби України та її територіальних органів.

Таким чином, розвиток вітчизняного законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України у напрямку удосконалення її доктринально-правових основ передбачає кілька етапів (концептуальний, стратегічний, програмний). На кожному з цих етапів уповноважені суб'єкти міграційних правовідносин готують, виносять на обговорення, ухвалюють концепції, доктрини, стратегії та програми, спрямовані на вирішення завдання щодо удосконалення діяльності Державної міграційної служби України.

Такий напрямок як розвиток й удосконалення системи законодавства сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України, як видається, повинен включати створення єдиної системи нормативно-правових актів у цій сфері правовідносин. Лише у такий спосіб розвиток законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України якнайкраще відповідатиме загальним тенденціям розвитку міграційного законодавства держави і загалом її правової системи.

Враховуючи положення вітчизняного міграційного законодавства, видається доцільним визначити такі критерії визначення кола суб'єктів вказаних правовідносин:

- здатність суб'єктів розроблювати та ухвалювати нормативно-правові акти, якими регулюються правовідносини у сфері розвитку законодавства, що унормовує діяльність Державної міграційної служби України;

- наявність у суб'єктів спеціальної правосуб'єктності у цій сфері правовідносин.

Досліджуючи зазначене питання, як видається, слід виходити, з того, що суб'єкти, уповноважені ухвалювати нормативно-правові акти, якими регулюються правовідносини у сфері розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, повинні бути наділені відповідною компетенцією. До таких суб'єктів, на наш погляд, слід відносити визначених статтею 93 Конституції України суб'єктів права законодавчої ініціативи, якими є Президент України – гарант додержання прав людини, народні депутати України та Кабінет Міністрів України [4]. Кожен з названих

суб'єктів у межах своєї компетенції уповноважений ухвалювати відповідні нормативно-правові акти (закони, укази, постанови, розпорядження), якими унормовуються ті, чи інші питання діяльності Державної міграційної служби України.

Державна міграційна служба України, як самостійний центральний орган виконавчої влади, створена саме Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [5]. Про це докладно йдеться у підрозділі ..... дисертаційного дослідження.

Не менш важливим видається те, що Указом Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 схвалено Концепцію державної міграційної політики (далі - Концепція), якою визначено напрями, стратегічні завдання державної міграційної політики України, основоположні принципи і окреслено головні пріоритети діяльності органів державної влади у сфері міграції, а також напрямки подальшого вдосконалення її нормативно-правового та інституціонального забезпечення. Докладніше питання щодо положень Концепції та її значення для розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України буде розглянуто далі.

Тож, підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що Президент України не тільки визначає концептуальні засади політики держави в міграційній сфері та приймає рішення щодо адміністративно-правового регулювання режиму перебування іноземців на території України, але й бере активну безпосередню участь у регулюванні питань функціонування Державної міграційної служби України.

Аналіз положень статті 93 Конституції України дозволяє стверджувати, що повноваження Верховної Ради України у сфері розвитку вітчизняного законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, в основному, полягають в ухваленні відповідних законів, а також у підготовці та внесенні на розгляд народних депутатів України законопроектів, якими передбачається унормування питань забезпечення діяльності цього органу державної

влади. При цьому, у статті 92 Конституції України зазначено, що до питань, які вирішуються виключно законодавчими актами України віднесено питання:

- 1) щодо прав і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод;
- 2) щодо основних обов'язків громадянина (у тому числі й у міграційній сфері);
- 3) пов'язані з громадянством, правосуб'єктністю громадян, а також визначенням статусу іноземців та осіб без громадянства;
- 4) щодо прав корінних народів, а також прав національних меншин;
- 5) щодо основоположних засад законодавчого унормування демографічних та міграційних процесів;
- 6) щодо засад реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні;
- 7) щодо визначення територіального устрою держави;
- 8) щодо правового режиму воєнного і надзвичайного стану, а також зон надзвичайної екологічної ситуації;
- 9) щодо встановлення та забезпечення правового режиму державного кордону України [4].

Досліджуючи питання щодо напрямків розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, на наш погляд, варто більше уваги приділити саме другому виду контрольних проваджень Кабінету Міністрів України, адже більш точно визначити такі напрямки можна лише через призму ефективності діяльності правозастосовних органів.

Державна міграційна служба України, як видається, має брати активну участь у нормотворчій діяльності, яка повинна виявлятися у прийнятті відомчих підзаконних актів, якими регулюються окремі питання діяльності Служби. Йдеться про питання надання адміністративних послуг, доступу іноземців до національної системи захисту, освіти, праці, надання медичної та правової допомоги, регулювання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні.



Ще одним напрямком розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України є його подальша процесуалізація, яка, на нашу думку, дозволить спочатку на законодавчому, а потім на правозастосовному рівні наблизитись до вирішення проблем розбудови ефективного механізму управління міграційними процесами в Україні.

Детальна правова регламентація дій учасників відповідних правовідносин, у тому числі й співробітників Державної міграційної служби України, які у повсякденному житті реалізують свої права та обов'язки, забезпечення якісного повноцінного контролю за вчинюваними діями, є безперечними гарантіями додержання вимог чинного законодавства України як з боку держави, так з боку інших учасників правовідносин.

На нашу думку, процесуалізація законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України необхідна, не в останню чергу, для підвищення ефективності діяльності її структурних підрозділів. Вона сприятиме зменшенню кількості прийнятих помилкових рішень, а також гарантуватиме невідладним суб'єктам правовідносин поліпшення стану реалізації їхніх прав і законних інтересів. Хоча, звісно, що при занадто високій процесуалізації діяльності підвищується ризик посилення бюрократизму.

Процесуалізація діяльності Державної міграційної служби України здатна, на нашу думку, зробити цю діяльність більш прозорою та зрозумілою для усіх учасників міграційних процесів. Адже, з одного боку, чиновник, уповноважений надавати певні послуги, наприклад, видавати довідки, або дозвільні документи, діє за встановленою Законом процедурою. Тому він має право вимагати від інших учасників правовідносин виконання усіх його законних вимог. З іншого боку, невідладний учасник правовідносин матиме можливість правильно керувати своїми діями та контролювати процедуру надання послуги, якщо сама процедура чітко виписана у законодавчому акті.

Широке впровадження процесуалізації в діяльність Державної міграційної служби України потребуватиме додаткових заходів щодо підготовка та підвищення кваліфікації фахівців. Тому одним з головних пріоритетів діяльності Служби при реалізації цього напрямку має стати постійне підвищення кваліфікації та професійного рівня працівників.

Таким чином, процесуалізація діяльності Державної міграційної служби України, як один з напрямків розвитку законодавства з питань діяльності Державної міграційної служби України, передбачатиме посилення відповідальності держави перед особою та сприятиме підвищенню прозорості міграційних процедур.

Під тенденціями розвитку законодавства у сфері діяльності Державної міграційної служби України, на наш погляд, слід розуміти визначені у певних часових проміжках головні напрями законотворчої діяльності уповноважених на те суб'єктів з удосконалення існуючої у цій сфері системи нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність Державної міграційної служби України з реалізації наданих їй повноважень.

Результати дослідження питання щодо розвитку й удосконалення системи законодавства сфері регулювання діяльності Державної міграційної служби України дають підстави для висновку про необхідність здійснення систематизації чинних в Україні нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини у цій сфері, а також їх кодифікації. Це дозволить досягти уніфікації законодавства у цій сфері та вибудувати чітку ієрархічну систему нормативно-правових актів.

### *Література:*

1. Курс конституционного права Украины : учеб. / [под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова]. – Х. : Одиссей, 2008. – Т. 1. – 672 с.
2. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія / В.І. Цоклан, В.Л. Федоренко; [за ред. В.Л. Федоренка]. - К. : Ліра-К, 2009. - 400 с.

3. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060 - XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991 р. – № 34. – Ст. 451.

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р., № 254/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1086/2010 // Урядовий кур'єр. – 2010 р. – № 234.

**Ефремова М. О. Направления развития законодательства по вопросам деятельности Государственной миграционной службы Украины. – Статья.**

Проанализировано научные подходы к определению направлений развития законодательства по вопросам деятельности Государственной миграционной службы Украины, выведено авторские пути совершенствования законодательства по вопросам деятельности Государственной миграционной службы Украины, определена их роль и дана характеристика.

**Ключевые слова:** направления совершенствования, Государственная миграционная служба Украины, пути развития, законодательство, тенденции развития, законодательство по вопросам деятельности Государственной миграционной службы Украины.

**Ephremova M. O. Direction of the activity legislation of on the State Migration Service of Ukraine. - Article.**

Analyzed scientific approaches to identifying areas of legislation on the activity of the State Migration Service of Ukraine, defined author's ways of improvement the legislation on the activity of the State Migration Service of Ukraine, defined their role and the characteristics.

**Keywords:** areas of improvement, the State Migration Service of Ukraine, the development, legislation, tendencies of development, legislation on the activities of the State Migration Service of Ukraine.

УДК 347.121.1

*Загоруй Л. М.,*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля,*

*Загоруй І. С.,*

*кандидат історичних наук,  
доцент кафедри загальноюридичних дисциплін  
Луганський державний університет внутрішніх  
справ імені Е. О. Дідоренкам. Миколаїв*

## **ПРИРОДА СВОБОДИ ПРАВАЯК ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ**

У статті сформульовано та обґрунтовано науковий підхід щодо питання свободи права фізичної особи у сфері особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування.

Актуальність питання обумовлена фундаментальністю правової категорії "свобода особи" – найбільш складної як для розуміння, так і практичного вираження у цивільно-правових нормах. З урахуванням цього обґрунтовується практична пропозиція, спрямована на внесення змін до діючого цивільного законодавства з метою його удосконалення, а також уточнення природи свободи фізичної особи, яка закріплена як природне право.

**Ключові слова:** свобода, право, природне право, особисте немайнове прав, права людини.

Дослідження цивільно-правової свободи фізичної особи доволі складний процес. Це пов'язано з тим, що свобода втілюється в різних правових формах. Наприклад, для формулювання принципів права, загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), як правило здійснення суб'єктивних прав (ст. 12 ЦК України), для визначення переліку та змісту особистих немайнових прав фізичної особи (гл. 21, 22 ЦК України) тощо. В даній статті мова йтиме про свободу особи у формі особистого немайнового права, що забезпечує природне існування фізичної особи, зокрема про право на свободу –

ст. 288 ЦК України. Це робиться з певною метою. По-перше, – уточнення природи свободи, яка закріплена у вищевказаній статті, що в цілому сприятиме поглибленому розумінню свободи фізичної особи у діючому цивільному законодавстві. По-друге, обґрунтування внесення змін до діючого цивільного законодавства, які спрямовані на його удосконалення. У зазначеному аспекті свобода особи в цивілістиці майже не розглядалась. Сучасні наукові дослідження стосувалися окремих аспектів свободи особи, зокрема висвітлювалися: свобода договору (М. І. Брагінський, В. В. Луць, А. В. Луць, Р. Й. Халфіна, Б. В. Покровський, С. М. Бервено й інші), цивільно-правовий аспект особистої свободи та права на свободу (Р. О. Стефанчук), суб'єктивне право на свободу (М. М. Агарков, С. Г. Зайцев, Л. В. Красицька й інші), свобода творчості (Р. Б. Шишка, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора), принцип свободи особистості (О. А. Пушкін) і таке інше.

Вбачається, що свобода фізичної особи, закріплена у ст. 288 ЦК України у формі "право на свободу" не зовсім відповідає природі зазначеній свободи, тобто тій, що забезпечує природне існування фізичної особи. Пропонуємо внести зміни до назви ст. 288 ЦК України та ч.1 цієї статті і слова "право на свободу" замінити на слова "свобода права", тобто фізична особа має свободу права. Прогнозуємо, що такий підхід може викликати певні заперечення чи питання, тому, що законодавець закріпив у ст. 288 ЦК України право на свободу, і це право є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи. Якщо ж підтримати позицію, що фізична особа має свободу права, то може постати питання, по-перше, з приводу якого особистого блага виникає особисте немайнове право людини. По-друге, чи не виникає протиріччя із ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), яка проголошує право кожного на свободу і особисту недоторканність.

Дійсно при першому наближенні до питання про "право на свободу" (ст. 288 ЦК України) та "свобода права" останнє потребує додаткової аргументації, якщо порівнювати зі ст. 5 ЄКПЛ – право

кожного на свободу і особисту недоторканність [1]. Стаття з аналогічними правами, їх предметом і ціллю закріплена у Конституції України – ст. 29. Але при другому наближенні до цього питання на підставі застосування системного методу та методології синергетики, як нам вбачається, можна зазначити наступне. На наше переконання право на свободу і особисту недоторканність має складний зміст, відносно якого серед фахівців конституційного права, цивільного права нема однозначного підходу стосовно складових вказаних прав (свобода і недоторканність), але не викликає заперечення той факт, що вказані права насамперед особисті фізичні, а рівною мірою й економічні, соціальні, екологічні, сімейні, та культурні права – це можливості діяти незалежно від чийої б то не було волі. І хоча предмет і мета права на свободу, викладеного в ЄКПЛ (ст. 5) та у ст. 29 Конституції України має процесуальну спрямованість, будь-яке обмеження свободи особи (арешт, затримання та ін.) неодмінно ставить особу в надзвичайно вразливе становище: виникають несприятливі для особи можливості реалізації таких прав, як право на сімейне і приватне життя, право на свободу зібрань і об'єднань, право на свободу пересування, на свободу слова, зрештою на реалізацію економічних, соціальних та інших прав, здійснення яких обумовлюється свободою та повагою до гідності особи. Отже, презумпція на користь свободи права, на наш погляд, є висхідною.

Звичайно тут йдеться про свободу фізичної особи. Ми теж акцентуємо увагу на категорії "свобода" – можливості діяти незалежно тощо. З цієї точки зору, як нам вбачається, між зазначеними поняттями нема протиріч. Але у гл. 21 ЦК України, де закріплена ст. 288, йдеться про право на свободу як свободу природного існування у формі особистих немайнових прав. На наш погляд, такий підхід до свободи особи як природного існування є дещо спрощеним. Чому? По-перше, якщо проаналізувати зміст гл. 21 ЦК України то можна дійти висновку, що йдеться про свободу особи яка беззаперечно поєднує у собі такі цінності які є природними для людини (її життя, здоров'я, гідність, недоторканність, сім'я, опіка або піклування) та набуті цінності (гл. 22). Тобто йдеться про свободу від

втручання з боку будь-кого в ті можливості людини, користуючись якими вона вільна обирати варіанти поведінки з тим, щоб діяти чи не діяти вільно. Але, оскільки цивільно-правова свобода невід'ємна від конкретного права, то вважаємо у даному випадку було б точніше говорити не про "право на свободу", а про "свободу права" яка має свій зміст, що розкривається вже через конкретні немайнові права, перелік яких не є вичерпним (жоден набір прав не в змозі вичерпати змісту свободу особи), тобто певні можливості, міру свободи, що належить суб'єкту і який сам вирішує користуватися ними чи ні (ст.12 ЦК України).

По-друге, у даному випадку свобода не розглядається як нематеріальне благо, тобто "право на благо". Свобода особи у природному стані не має зовнішнього матеріального об'єкта, вона існує тому що безпосередньо пов'язана з людиною, особистістю. На це звертають увагу й зарубіжні цивілісти, досліджуючи питання особистих немайнових прав фізичної особи. Так, М. Нохріна стверджує, що "... физическое лицо вправе за изъятиями, установленными законом, по своему усмотрению совершать любые действия в неимущественной сфере, а также устранять любые препятствия в осуществлении этих действий со стороны всех третьих лиц" [2, с. 21-38]. У такому випадку доцільно сконцентрувати увагу на змісті цієї свободи через конкретні права. Такий підхід до цього питання ми, наприклад, знаходимо у П. Рабіновича. Інтерпретуючи розуміння прав людини як її певних можливостей, учений наголошує на тому, що категорія "можливості (свободи) дозволяє найбільш адекватно відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини" та зазначає, що "... права людини – це певним чином внормована її свобода"[3, с. 11]. Втім зазначені підходи до розуміння свободи особистості здебільшого ґрунтуються на позитивістських засадах "внормованості її свобод", хоча вона (свобода), як ми вважаємо, є природженою і невідчужуваною від людини. Саме з такого концепту виходили політико-правові документи епохи буржуазного державотворення у XVIII ст. (США, Франція). Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголошувала, що

"люди народжуються вільними рівними в правах... Метою всякого політичного союзу є збереження природних і невід'ємних прав людини. Права ці суть: свобода, власність, безпека..." [4, с. 85].

До певної міри такий підхід ми зустрічаємо й у сучасних наукових підходах. Ноел Кінселла (Канада), досліджуючи природу та складові частини прав людини виокремлює такі традиційні свободи як право на життя, право на свободу, право на свободу об'єднань тощо. Ці права, зазначає автор є "самовиконувани" за своєю природою, тобто такі, що використовуються самі по собі, за умови, що ні держава, ні будь-хто інший не втручається в їхнє виконання [5, с. 41]. З іншого боку особливістю свободи права є те, що вона передбачає велику винахідливість у виборі з багатьох можливих варіантів поведінки.

В главі 21 ЦК України законодавець визначає свободу як природний стан фізичної особи. У такому вигляді свобода – це не те, що дозволено, а те, що належить людям як істотам розумним, природним чином, незалежно від держави. Аналогічний підхід простежується у ст. 21 Конституції України, де записано, що "усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах", а Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 1) проголошує ідею, що "усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах". Очевидно, що вони залишаються в такому стані назавжди з тієї причини, що вони є фундаментальними, їх не можна відібрати, або навіть призупинити без згоди народу, а деякі з них є зовсім "невід'ємними". Як зазначається в коментарі до Конституції України, "вільність – фундаментальна якісна характеристика людини. Вона відображає свободу її волі, тобто здатність свідомо, самостійно й добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності як інтелектуальної, розумової, так і фізичної. Вільність (свобода) – це завжди й насамперед реальна можливість вибору"[6, с. 114]. Попри те ця можливість людини має певні об'єктивні межі, які визначаються природними та соціальними закономірностями, явищами, обставинами, умовами. У кожний конкретно-історичний період ці межі не є однаковими, але вони завжди існують. Тому у певних



випадках у міжнародно-правових актах, конституціях та іншому національному законодавстві застосовуються прямі застереження щодо них.

Отже, держава юридично оформляє природні права людини, оскільки для цього сформувалися соціально-економічні передумови. У зв'язку з цим цивільне законодавство не запроваджує свободу, що забезпечує природний стан фізичної особи, а тільки дає їй необхідне зовнішнє (правове) оформлення. Держава визнає її шляхом закріплення в об'єктивному праві, гарантує реалізацію та захист. З урахуванням цього, як нам вбачається, можна говорити про "*свободу права*", що трансформується у главі 22 ЦК України в конкретні форми виявлення цієї свободи: право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309), право на свободу пересування (ст. 313), право на свободу об'єднання (ст. 314) тощо. Закріплений перелік прав відображає міру цивільно-правової свободи фізичної особи у цій сфері. Це свідчить, що на законодавчому рівні відбулося встановлення відносин між державою та свободою фізичної особи, яка становить для держави абсолютну цінність. Водночас неможливо передбачити всі дії немайнового характеру, необхідність здійснення яких може виникнути у фізичної особи, тобто, знову таки, йдеться *про свободу права*. На це також звернена увага цивілістів. Зокрема, О. П. Сергєєв, розмірковуючи відносно питань свободи особи у цивільному праві, акцентує увагу на тому, що "... субъекты гражданского права могут приобретать права и возлагать на себя обязанности, не только предусмотренные законом и иными правовыми актами, но и такие права и обязанности, которые не предусмотрены гражданским законодательством, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства"[7, с. 90]. Тобто йдеться про свободу права, хоча й без застосування подібного формулювання.

По-третє, зазначене питання багатоаспектне та виходить за межі цивільного права, оскільки спрямовує наші міркування у площину теорії прав людини, тобто "людини в праві".

Таким чином, з урахування вищевказаного пропонуємо у назві статті 288 ЦК України та ч.1 замінити слова "право на свободу" на слова "свобода права", виклавши в такій редакції:

"Стаття 288. Свобода права

1. Фізична особа має свободу права".

Звичайно у нашому підході можуть бути певні вади. Шлях до їх усунення – подальше дослідження свободи фізичної особи як цивільно-правової категорії.

### *Література:*

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 (Зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

2. Нохрина М. Л. Право личной свободы как личное неимущественное право / М. Л. Нохрина. // Правоведение. – 2008. – С. 21–38.

3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник / П.М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

4. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Том II: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре. – 1998. – 608 с. – Т.2. – С.85-87.

5. Ноел А. Кінсела. Природа та складові частини прав людини // Права людини: Концепції, підходи, реалізація: Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін; наук ред. В. Дубровський. – К. : вид-во «Ай Бі», 2003. – С.38-41.

6. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с

7. Сергеев А. П. Гражданское право : Учебник. Том 1. Изд. 5-е перераб. и доп./ Под ред. / А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2001. – 631 с.

**Загоруй Л.Н., Загоруй И.С. Природа свободы права как личное неимущественное право физического лица. – Статья.**

В статье сформулирован и обоснован научный подход к вопросу о свободе права физического лица в сфере личных неимущественных прав, обеспечивающих ее естественное существование.

Актуальность вопроса обусловлена фундаментальностью правовой категории "свобода лица" – наиболее сложной как для понимания, так и практического воплощения в гражданско-правовых нормах. В этой связи обосновывается практическое предложение, направленное на внесение изменений в действующее гражданское законодательство с целью его усовершенствования, а также уточнения природы свободы физического лица, закрепленной как естественное право.

**Ключевые слова:** свобода, право, естественное право, личное неимущественное права, права человека.

**Zagoruy L.M., Zagoruy I.S. The nature of liberty rights as personal non-property rights of person. – Article.**

Researching of civil liberty of an individual is rather complex process. This is due to the fact that freedom is embodied in various legal forms. This article will discuss the freedom of the individual in the form of moral rights, which provides the natural existence of a natural person, including the right to liberty - art. 288 of CC of Ukraine. This is done with certain purpose. First - clarification of the nature of freedom, which is enshrined in the above article, that generally facilitate in-depth understanding of individual freedom civil law. Secondly, the justification of amending its current civil legislation that are aimed at its improvement. In that respect individual liberty was hardly considered in civil law.

It appears that individual freedom enshrined in Art. 288 CC of Ukraine in the form of "freedom" does not correspond to the nature of this

freedom - the one that provides natural existence of individual. This approach to individual freedom is considered simplistic. Since civil liberty is an integral part of a particular law, we believe it would rather not talk about "freedom rights", but about the "freedom of right" which has its own meaning, that is revealed after specific moral rights, which list is not exhaustive. In this case, freedom is not considered as intangible benefit that is "entitled to the benefit." Freedom of person in its natural state has no external material object, it exists because it is directly related to human, person. With this in mind it is advisable to focus on the content of this freedom through specific rights.

Thus, the state legally formalizes natural rights, since the socio-economic background has formed for this. In this regard, civil law does not introduce freedom that provides a natural state of an individual, but gives it the necessary external (legal) design. The state recognizes it by fixing the objective law and guarantees the realization and protection. Based on the above, it is offered to talk about "*freedom of rights*", which transforms into concrete rights and proposal to amend the relevant article of the current Civil Code of Ukraine is grounded, which establishes the right to freedom.

The issue referred in this article is multidimensional and goes beyond civil law as it directs our thoughts to the plane of theory of human rights - "the human in the right".

**Key words:** freedom, right, natural right, personal non-property right, human rights.

**УДК 343.9**

*Заліско О.І.,  
Заступник Генерального прокурора України,  
державний радник юстиції 3 класу*

**НОРМАТИВНИЙ ЧИННИК ОБУМОВЛЕНOSTІ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВОСУДДЯ В  
УКРАЇНІ**

Досліджено сучасний стан правового регулювання охорони правосуддя в Україні. Здійснено класифікацію джерел права, що здійснюють нормативне регулювання кримінальної охорони правосуддя в Україні.

**Ключові слова:** нормативно-правове регулювання, джерела права, нормативно-правовий акт, правосуддя, охорона правосуддя.

Важливість кримінально-правової охорони правосуддя визнається законодавчо не лише на національному рівні держав, а й на світовому – міжнародному та регіональному, зокрема європейському. Фактично, ідея охорони правосуддя кримінально-правовими засобами виникає на рівні окремої держави, однак найдієвіше вона реалізується саме на рівні міжнародному шляхом встановлення певних правил, стандартів його здійснення, порушення яких і призводить до різного роду негативних наслідків, зокрема і примусових. Правосуддя як основний правозахисний механізм може виконувати свою роль із захисту прав та свобод людини та громадянина саме завдяки загальновизнаним його стандартам – стандартам, які виходять з того, що визначення прав та свобод кожного в судовому процесі здійснюється на основі справедливих процедур, закінчується винесенням обов'язкових судових рішень, виконання яких забезпечує не тільки компенсацію заподіяної шкоди, але й відновлення порушених прав. Саме справедливе правосуддя є тим головним інструментом захисту прав людини і громадянина, посягання на яке призводить інколи до непоправних негативних наслідків.

Питаннями вивчення нормативного чинника обумовленості кримінально-правової охорони правосуддя в Україні на підставі міжнародних документів, в тому числі тих, які приймаються та діють в Європейському Союзі, а також імплементація окремих положень цих документів в національне законодавство України більшою чи меншою мірою займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені як: Ю.В.Александров, М.І.Бажанов, В. І.Борисова, В. М. Єднак, І. О.

Зінченко, О. В. Капліна, О. О.Кваша, В. Я Конопельський, В. В.Кудрявцев, А. В. Наумов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, І. А. Тітко, В. Є. Ткаліч, В. І. Тютюгін та інші.

Мета статті полягає у комплексному розгляді та характеристиці міжнародних документів, які стали підставою для законодавчого закріплення українським законодавцем окремих складів злочинів в розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини Кримінального Кодексу.

Основними актами міжнародного і національного кримінального права є Загальна декларація прав людини [1], Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини [2], Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судові переслідування [3], які закріплюють за кожною особою право на волю й особисту недоторканність.

Так, відповідно до ст. 9 Загальної Декларації прав людини [1], забороняється свавільний арешт і затримання. Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [4], ніхто не може бути позбавлений волі інакше як на підставах і відповідно до закону. Крім того, відповідно до ст. 9 Загальної Декларації прав людини [1], забороняється свавільний арешт і затримання. Крім того, закріплений у Пакті стандарт, що вказує на заборону свавільного арешту і затримання, був доповнений вказівкою на те, що позбавлення волі тільки тоді може бути законним, коли дотримана встановлена законом процедура, необхідна для прийняття зазначених заходів. Крім того, в Пакті закріплений обов'язок держави повідомляти при арешті в терміновому порядку причини арешту і формулювання обвинувачення заарештованому, а також передбачена можливість судового оскарження прийнятого рішення про арешт в невідкладному порядку і право на компенсацію у разі незаконного арешту. Закріплення заборони незаконного затриманого на міжнародному рівні, а також визначенні додаткових гарантій при його незаконному здійсненні працівниками органів дізнання, досудового слідства і суду можна розглядати як один із засобів механізму кримінально-правової охорони правосуддя.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. [2] передбачає 6 випадків законного позбавлення волі. Звід принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню або триманню у будь-якій формі [5] містить 39 діючих принципів, якими мають керуватися службові особи, проваджуючи дізнання або досудове слідство [6, с. 11 – 29, 134 – 144]. В Україні порушення зазначених принципів здійснення досудового переслідування призводить до настання кримінальної відповідальності, яка встановлена в ст. 371 КК України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою» [7]. Безпосереднім об'єктом цього злочину є правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, арешту чи тримання під вартою. Визнання злочинних посягань на право людини на особисту недоторканність кримінально-караними зумовлено створенню необхідних умов для досягнення мети правосуддя, оскільки, в іншому випадку, неправомірні дії стосовно затримання, приводу або тримання під вартою дискредитують органи, які його здійснюють.

У зв'язку з цим, на міжнародному рівні було прийнято ряд нормативних документів, які закріплюють основні вимоги до осіб, які хоча б певною мірою є залучені у відправленні правосуддя, виконання яких забезпечуватиме виконання інших міжнародних стандартів у сфері здійснення правосуддя. Такими міжнародними документами морально-етичного спрямування є: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку [8]; Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування [3]; Основні положення про роль адвокатів [9]; Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів [10]. Безперечно, ці документи не є основним інструментом охорони кримінально-правової охорони правосуддя в певній державі, однак їх дотримання працівниками органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду сприятиме зменшенню випадків вчинення злочинних посягань на суспільні відносини, що забезпечують здійснення правосуддя.

Не менш небезпечним злочином у сфері правосуддя, боротьба з яким ведеться і на міжнародному рівні, є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, кримінальне покарання за яке в Україні передбачено в ст. 375 КК України [11]. Крім того, аналіз правових актів України свідчить про широке використання конструкції «неправосудне судове рішення» у сфері нормативного регулювання. Зокрема, цей термін вживається у ч. 4 ст. 62 Конституції України [7], міжнародних актах [12], рішеннях Конституційного Суду України [13], указах Президента України [14], постановах Пленуму Верховного Суду України [15,16] та інших нормативно-правових актах.

В юридичній літературі зазначається, що злочини проти правосуддя посягають на певну групу суспільно-корисних благ, яка поділяється на певні складові [17, с.592]. Одним із таких різновидів злочинів проти правосуддя є посягання на життя, здоров'я, особисту безпеку, майно суддів, народних засідателів та інших учасників судочинства.[18, с.416].

З найдавніших часів суд виконує важливу соціальну та правоохоронну функцію держави, вирішуючи конфлікти між людьми, юридичними особами, органами влади і навіть державами. У всьому світі судова влада та особи, які її здійснюють, перебувають під особливим захистом.

Посягання на життя зазначених осіб є одним з тринадцяти злочинів, за які українським кримінальним законом встановлено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Кожне таке посягання заподіює колосальної шкоди інтересам правосуддя, суспільства і держави, викликає потужний політичний і громадський резонанс. Деякі вчені навіть відносять його до числа злочинів терористичного характеру [19, с.24], хоча з такими міркуваннями ми погодитись не можемо, оскільки віднесення вказаних злочинів до групи злочинів терористичного спрямування не відповідатиме концепції поділу злочинів залежно від об'єкта посягання, а не його наслідків. У зв'язку з цим слід відмітити послідовність та обізнаність українського законодавця з міжнародними стандартами захисту



правосуддя від злочинних посягань, який правильно визначив місце злочинів, які посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, майно суддів, народних засідателів та присяжних, віднісши їх до окремої групи злочинів проти правосуддя.

До міжнародних документів, які встановлюють обов'язок держави створювати належні умови для реалізації принципу незалежності суддів, що в тому числі має своїм наслідком і застосування кримінально-правових засобів охорони цього принципу, належать вже згадувані нами міжнародні акти загального спрямування, такі як: Загальна декларація прав людини [20], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [21], Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини [22], Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та жертв зловживань владою [2]. Більш детально питання кримінально-правового забезпечення дотримання принципу незалежності суддів, яке б унеможливило посягання на життя суддів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, врегульовано в Основних принципах, що стосуються незалежності судових органів [23], Європейській хартії про закон «Про статус суддів» [24] та інших документах.

Таким чином, нами було здійснено аналіз цілого ряду міжнародних документів як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, що були і на сьогоднішній день продовжують виступати основою, базисом для формування українського кримінального законодавства у сфері охорони правосуддя. Було встановлено, що на міжнародному, в тому числі європейському рівні, встановлюються, як правило, принципи здійснення правосуддя не тільки безпосередньо судами, а й іншими органами, які беруть в цьому процесі активну участь. Санкції за порушення цих принципів на міжнародному рівні не передбачені, однак майже в кожному з досліджуваних міжнародних документів встановлюється обов'язок держави закріплення негативних наслідків за їх недотримання. Аналіз закріплених в актах міжнародної спільноти принципів здійснення правосуддя дало нам змогу дійти до висновку, що їх визнання нашою

державою вже слід розглядати як один з елементів механізму кримінально-правової охорони правосуддя. Проте задля реального здійснення кримінально-правової охорони правосуддя цього недостатньо, саме тому українським законодавцем було прийнято низку нормативно-правових актів у сфері забезпечення ефективного виконання покладеного на неї міжнародною спільнотою завдання з охорони правосуддя в Україні (Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про судоустрій і статус суддів», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» тощо). Найдієвішим нормативно-правовим інструментом такого захисту, на наш погляд, є Кримінальний кодекс України, в якому передбачені реальні негативні наслідки примусового характеру за посягання на суспільні відносини в сфері здійснення правосуддя.

Отже, нормативний чинник обумовленості кримінально-правової охорони правосуддя в Україні характеризується наявністю цілого ряду обов'язкових і необов'язкових актів міжнародного значення, а також цілою системою нормативних актів внутрішнього законодавства держави, прийнятих на вимогу міжнародної спільноти, з метою здійснення найбільш ефективної уніфікації правових норм у сфері охорони правосуддя від злочинних посягань. Особливістю нормативного чинника обумовленості кримінально-правової охорони правосуддя в Україні є те, що він проявляється, як правило, у законодавчих актах внутрішнього законодавства, які є обов'язковим для виконання на всій території України, і в той же час акти міжнародних організацій, більшість з яких мають рекомендаційний характер, тим не менше враховуються суб'єктами здійснення правосуддя в Україні у процесі виконання своїх функцій. Це зумовлено тим, що ці міжнародні документи, незважаючи на свій рекомендаційний, необов'язковий характер, мають настільки велику суспільно-політичну вагу для суспільства нашої держави, що їх неврахування може негативно позначитись на процесі входження України в міжнародну правову спільноту. Хотілось би зазначити, що тільки системний підхід до кримінально-правової охорони правосуддя в Україні, який базуватиметься на врахуванні положень

міжнародних документів у цій сфері з наступним їх втіленням в національному законодавстві, сприятиме ефективному здійсненню правосуддя в Україні, а детальне вивчення, аналіз та практична реалізація положень міжнародних актів, в яких закріплені базові, основоположні принципи здійснення кримінально-правової охорони правосуддя, дозволить говорити про Україну як про демократичну, цивілізовану та сучасну правову державу.

### *Література:*

1. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

3. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судові переслідування прийняті Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками, Гавана, 27 серпня - 7 вересня 1990. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_859](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_859)

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

5. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі: Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року

6. Конопельський В.Я., Ткаліч В.Є. Збірник міжнародних нормативно-правових актів щодо захисту прав і свобод громадян у сфері правосуддя [ Текст ] / В. Я. Конопельський, В. Є. Ткаліч. – Одеса : НДРВВ, 2003. – 310с.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III// Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2001. - № 25-26. - ст.131

8.Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН "Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку": Кодекс від 17.12.1979. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_282](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_282)

10.Основні положення про роль адвокатівПрийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року: Міжнародний документ від 01.08.1990. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835)

11.Основні принципи незалежності судових органів Схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року: Міжнародний документ від 13.12.1985. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_201)

12.Конституція України: Закон України від 28.06. 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. -1996.- №30.- ст. 141

13.Резолюція 1966 (2010), ухвалена Радою Безпеки на її 6463-му засіданні, 22 грудня 2010 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j26/print1423681365941058](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_j26/print1423681365941058)

14.Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 (справа про повноваження Конституційного Суду України)// Офіційний вісник України від 25.07.2008 — 2008 р., № 52. - стор. 128. - стаття 1742

15.Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007// Офіційний вісник України від 23.02.2007 — 2007 р. - № 11. - стор. 7. - стаття 389

16.Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» // Вісник Верховного Суду України від 07.2010 — 2010 р. - № 7. - стор. 6

17.Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» // Адвокат від 06.2007 — 2007 р. - № 6. - стор. 57

18.Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник. / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896с.

19.Кримінальне право України. Особлива частина. Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін. \ За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 496с.

20.Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 3. Особенная часть (главы XI XXI) / А. В. Наумов, 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - 656 с.

21.Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

22.Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

23.Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та жертв зловживань владою: Міжнародний документ від 29.11.1985. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114)

24.Європейська хартія про закон «Про статус суддів»: Міжнародний документ від 10.07.1998. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236/print1423764955712536](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236/print1423764955712536)

### **Залиско О. И. Нормативный фактор обусловленности уголовно-правовой охраны правосудия в Украине. – Стаття.**

Исследовано современное состояние правового регулирования охраны правосудия в Украине. Осуществлена классификация источников права, осуществляют нормативное регулирование уголовной охраны правосудия в Украине.

**Ключевые слова:** нормативно-правовое регулирование, источники права, нормативно-правовой акт, правосудия, охрана правосудия.

**Zalisko O. I. Regulatory factor conditionality criminal law protection of justice in Ukraine. - Article.**

Investigated the modern state legal regulation of justice in Ukraine. Given classification of sources of law, which carry out the regulation of the protection of criminal justice in Ukraine.

**Keywords:** legal regulation, sources of law, legal act, justice, public justice.

*УДК 349.2*

*Капліна Г.А.,  
к.ю.н., доц. каф. правознавства  
Східноукраїнський національний  
університет ім.В.Даля*

**ЗАПОЗИЧЕННЯ ДОСВІДУ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ  
ЯК ЧИННИК ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
ЕКОНОМІЧНОГО ПРОСТОРУ**

Аналізуються особливості адаптації трудового законодавства України щодо регулювання заробітної плати до законодавства Європейського Союзу. Визначено основні тенденції реформування системи трудового законодавства України відносно мінімальних стандартів винагороди за працю та напрями адаптації трудового законодавства України в цій сфері до законодавства Європейського Союзу.

**Ключові слова:** трудове право, трудове законодавство, трудовий кодекс, мінімальна заробітна плата, оплата праці, індикативна заробітна плата.

Законодавство ООН, Європейська соціальна хартія, Хартія основних прав ЄС визначають основні, базові положення щодо права працівників на справедливу і задовільну винагороду, яка повинна забезпечити для людини існування, гідне її самої та її сім'ї, а також різного виду заборони дискримінації в процесі встановлення і зміни розмірів заробітної плати. Однак трудове право ЄС як співдружності країн, а значить і регламентація оплати найманої праці, не є виключною компетенцією ЄС, а залишається тільки як об'єкт сумісної координації та співпраці держав. Пояснити це можна існуючим розмаїттям умов життя та стандартів існування як у різних європейських країнах, так і в межах окремих держав. Тому цілком логічно, що і українське трудове законодавство щодо винагороди за працю буде відрізнятися своєю специфікою та особливими рисами. Відтак досліджувати необхідно як загальні, базові для всіх європейських країн, включаючи Україну, засади правового регулювання винагороди за працю, так і ті, що забезпечують відмінність, або навіть національну ідентичність формування справедливої винагороди за найману працю.

Дослідження у сфері запозичення досвіду країн ЄС щодо регулювання оплати праці започатковує новий напрямок наукових розвідок у науці трудового права, який покликаний супроводжувати

одне з важливих завдань нашої держави — інтеграцію до Євросоюзу. Зрозуміло, що процес тільки на початку і чітко визначити відповідність проведеної адаптації трудового законодавства до законодавства ЄС можливо буде тільки, коли Україна набуде повноправного членства у Європейському Союзі.

Різні аспекти цієї проблеми досліджували М.Александров, Н. Болотіна, В.Венедіктов, В.Жернаков, М. Іншин, І.Кисельов, А.Мацюк, В.Нікітінський, Ю. Орловський, П.Пилипенко, С.Прилипко, Н.Хуторян, Г.Чанишева, О.Ярошенко та інші відомі учені у галузі трудового права. У той же час слід відзначити, що в Україні є потреба у дослідженнях в сфері визначення загальних засад адаптації трудового законодавства України в сфері оплати праці до законодавства Європейського Союзу.

Як вказують дослідники та впливає з загальних уявлень про адаптаційну діяльність, приведення національного трудового законодавства щодо оплати праці у відповідність до положень трудового законодавства ЄС можна поділити на чотири етапи:

1) вивчення та аналіз норм європейського трудового права в галузі оплати праці з метою встановлення суті їх змісту та регулятивної особливості;

2) виявлення ступеня відповідності норм національного законодавства у царині оплати праці положенням трудового законодавства ЄС, етапів її здійснення;

3) адаптаційна правотворча діяльність;

4) впровадження в правозастосовну діяльність адаптованого трудового законодавства з оплати праці [1].

Серед нормативних регуляторів оплати праці можна виділити такі, як інститут мінімальної заробітної плати, який існує практично у всіх країнах ЄС, тарифні системи оплати праці, гарантійні виплати різного виду, системи стимулювання та заохочення працівників, особливості оплати праці окремих категорій працівників тощо.

Як відомо, практика законодавчого регулювання мінімальної заробітної плати в Європі має досить таки довгу історію. Вперше регулюванням мінімальної заробітної плати зайнялись у



Великобританії (1909 р.), Франції (1915 р.), Австрії (1918 р.), Німеччині (1923 р.) та інших європейських країнах[2]. На сьогодні у цій сфері законодавче поле є таким: можливе встановлення загальнонаціонального мінімуму заробітної плати, з визначенням його розміру з урахуванням прожиткового мінімуму або індексу споживчих цін тощо. У цьому напрямі Конвенція МОП №131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн...» використовується як база для встановлення з мінімуму винагороди за найману працю для певних країн Європи. Відповідно до неї, «при визначенні рівня мінімальної заробітної плати необхідно враховувати не тільки потреби працівників та їх сімей, а й брати до уваги економічні аспекти, включаючи вимоги економічного розвитку, рівень продуктивності праці та бажаність досягнення та підтримання високої зайнятості в країні»[3].

Кожна європейська країна розробила спеціальну процедуру, що дозволяє встановлювати і при необхідності переглядати мінімальну заробітну плату. Але Рекомендація МОП №135 узагальнено пропонує проводити перегляди ставок мінімальної заробітної плати з урахуванням вартості життя та інших економічних умов[4].

У сучасній зарубіжній практиці зарплатний мінімум встановлюється або на основі визначення «споживчого кошика», або рівень мінімальної зарплати співвідноситься з рівнем фактичної заробітної плати в країні. Так, у Франції вона становить близько 60%, а в Нідерландах доходить до 75% середньої зарплати.

В європейських країнах процедури встановлення мінімальної заробітної плати мають специфічні національні особливості. В одних країнах мінімальна зарплата встановлюється законодавчими органами. В інших країнах, таких, як Нідерланди, законом передбачається не національна мінімальна зарплата, а мінімальна плата за галузями економіки або професіями. В даний час загальнодержавний мінімум заробітної плати існує в багатьох країнах: Великобританії, Франції, Іспанії, Бельгії, Португалії та ін.

Поряд із законодавчим способом встановлення мінімальної заробітної плати в зарубіжній практиці широко застосовуються

погоджувальні процедури, засновані на принципі «трипартизму». Так, у Бельгії мінімум заробітної плати встановлюється в результаті загальнонаціональної угоди уряду, профспілок і підприємців (роботодавців). У Франції мінімальна заробітна плата встановлюється виконавчими органами влади, нерідко на основі рекомендацій тристоронніх представницьких комітетів. Таким чином, з урахуванням національних традицій практика встановлення мінімальної заробітної плати різноманітна: законодавче регулювання, регулювання на основі тристоронніх колективних угод, регулювання виконавчими органами державної влади. При цьому мінімальна заробітна плата може встановлюватися як на загальнодержавному, так і регіональних та галузевих рівнях[5].

Цікавим є досвід Європейської Комісії, яка виконує функцію свого роду уряду Європейського Союзу (хоча в чистому вигляді вона не є таким урядом і не наділена такими повноваженнями як національні уряди країн-учасниць). В питаннях оплати праці цей орган керується наступними принципами: зниження затрат на робочу силу, в тому числі шляхом реформування системи заробітної плати; посилення гнучкості заробітної плати, ослаблення і децентралізація колективних переговорів; конкуренція зарплат серед держав-членів ЄС; зростання реальної заробітної плати лише при зростанні продуктивності праці та встановлення мінімальної оплати праці шкідливе для посилення конкурентоздатності.

А от позиція європейських профспілок щодо оплати праці така: ріст реальної заробітної плати в більшості країн ЄС систематично відстає від росту продуктивності праці. Одним із яскравих прикладів є Польща, де реальний ріст зарплат на 10% відстає від росту продуктивності праці. З 1999 року реальна заробітна плата в Польщі відстала від продуктивності праці на 40%.

Сильна заробітна плата є потужним стимулом інвестицій бізнесу в інновації і підвищення продуктивності. Гнучкість оплати праці, навпаки, надає роботодавцям спокусливу можливість просто скоротити заробітну плату для зменшення витрат замість здійснення

ризикованих інвестицій в інновації та більш ефективну організацію праці.

Досвід встановлення потужної мінімальної заробітної плати вказує, що це не знищує робочі міста, а перетворює низькооплачувані в високооплачувані робочі місця. В результаті зростає купівельна спроможність працівника. Тобто, низький мінімальний розмір заробітної плати є бар'єром для зайнятості та чинником того, що існують «працюючі бідні». Наприклад, консервативні економісти стверджували, що Німеччина втратить 900 тисяч робочих місць( на початку 2015 року мінімальна погодинна плата в Німеччині -8,5 євро, що становить близько 50 % від середньої погодинної оплати праці). Але ми бачимо, що навіть на тлі кризи, німецька економіка створює робочі місця та скорочує безробіття. Збільшено кількість платників внесків на соціальне страхування, виросла загальна купівельна спроможність на початку 2015 року[5].

В Україні встановлення мінімального розміру оплати праці регламентується Кодексом законів про працю та Законом «Про оплату праці». Відповідно до ст. 3 Закону, мінімальна заробітна плата - це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконау працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт)[6]. Тобто місячна заробітна плата працівника, який відпрацював за цей період норму робочого часу і виконав норми праці (трудові обов'язки), не може бути нижче мінімального розміру оплати праці.

Як видно з нормативного матеріалу, в Україні не існує прямої прив'язки мінімальної заробітної плати до «споживчого кошика», або рівня фактичної або середньої заробітної плати в країні. Це призводить до зниження рівня життя працівників, які мають мінімальну заробітну плату. Що ми і спостерігаємо нині в Україні. Таким чином, ця особливість національного правового регулювання потребує вдосконалення та якнайскоріше приведення національної практики до європейської моделі встановлення такої мінімальної заробітної плати, яка задовольняє потреби працівників та їхніх

сімей з урахуванням загального рівня заробітної плати в країні, прожиткового мінімуму, допомоги з соціального забезпечення та порівняльного життєвого рівня інших соціальних груп.

Треба відмітити, що довгоочікуваний Трудовий кодекс України (Проект, прийнятий у першому читанні 5 листопада 2015 року) дещо змінив акценти правового регулювання мінімальної заробітної плати. Так, стаття 216 Проекту визначає мінімальну заробітну плату як державну соціальну гарантію, як встановлений законом розмір оплати праці за просту некваліфіковану працю, нижче якого не може здійснюватися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг робіт), що *має забезпечувати достатній життєвий рівень для працівника*. Також розмір мінімальної заробітної плати визначається з урахуванням: 1) загального рівня заробітної плати; 2) продуктивності праці, рівня зайнятості та інших економічних умов. І нарешті, розмір мінімальної зарплати не може бути нижчим за прожитковий мінімум для працездатних осіб. Розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою та переглядається залежно від зміни розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, зростання індексу цін на товари і тарифів на послуги, загального рівня заробітної плати тощо[7]. Є, звісно, реальна невідповідність між вказівкою на достатній життєвий рівень та прожитковий мінімум для працездатних осіб, тому що, наприклад, встановлений прожитковий мінімум у 1378 гривень аж ніяк не є таким, що забезпечує достатній життєвий рівень працюючій особі. Вихід нам вбачається у законодавчому встановленні реального прожиткового мінімуму, з урахуванням цін на товари та послуги[8].

Вважаємо, що запозичення європейського досвіду, тієї ж Німеччини, щодо встановлення високої мінімальної заробітної плати, для України теж можливе та необхідне. Це підвищить купівельну спроможність працівників, створить нові робочі місця та підвищить рівень економіки в цілому.

Ще однією спробою створити в Україні законодавчу базу регулювання оплати праці, адаптовану до ЄС, є внесення до Проекту Трудового кодексу норми про гарантовану заробітну плату.

Існує практика, яка потребує державного регулювання виплати зарплати: наразі тисячі працівників (також керівників підприємств, головних бухгалтерів) по документах отримують мінімальну зарплату, з якої сплачуються податки, ЄСВ, а іншу частину свого заробітку вони отримують нелегально. Для подолання цього явища внесено пропозицію щодо введення поняття індикативної заробітної плати для окремих посад.

Але навіть запровадження такої зарплати не гарантує її виплату. Тому запропоновано запровадження гарантованої зарплати. Така оплата праці буде водночас індикативною, тобто – вище мінімальної, і вже з неї будуть відраховані усі необхідні працівнику та суспільству податки.

У площині змін законодавства щодо регулювання мінімальної оплати праці можна оцінити проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо встановлення індикативної заробітної плати та стимулювання виходу з тіні обчислення та нарахування заробітних плат», зареєстрований у Верховній Раді України 02.10.2015 за № 3210. Означеним законопроектом пропонується ввести поняття індикативної заробітної плати, розмір якої розраховується залежно від розміру середньої заробітної плати у відповідній галузі економіки за попередній рік та, на думку авторів, буде відображати реальну мінімальну заробітну плату різних категорій працівників з урахуванням виду їх економічної діяльності.

Ми підтримуємо ідею закріплення співвідношення розмірів заробітної плати працівників і керівників підприємств. Але запровадження запропонованого законопроектом механізму сплати єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування та податку з доходів фізичних осіб з індикативної заробітної плати виключно за рахунок працівника є дискусійним, тому що стягнення податків та внесків з віртуальної, а не фактично нарахованої заробітної плати, є протизаконним та призведе до зниження реальних доходів працівника.

Водночас, оскільки у бюджетній сфері, наприклад, розрахунок заробітної плати базується на застосуванні Єдиної тарифної сітки, яка передбачає диференціацію посадових окладів з урахуванням кваліфікації та складності роботи, прийняття запропонованих норм також знівелює застосування тарифної системи оплати праці у бюджетних галузях.

Для аналізу в пояснювальній записці до законопроекту наведено індикативну заробітну плату у 2015 році для різних категорій працівників за видами економічної діяльності (за показниками середньої заробітної плати 2014 року). Так, заробітна плата керівника сільськогосподарського підприємства з штатом від 25 до 100 працівників мала б становити 9904 грн., спеціаліста на цьому ж підприємстві – 2476 грн., а робітника – 1908,80 грн.

Заробітна плата керівника будівельної організації з таким же штатом – 11440 грн., спеціаліста – 2574 грн., робітника – 2002 грн.

Заробітна плата керівника закладу охорони здоров'я з аналогічним штатом – 9852 грн., спеціаліста – 2463 грн., робітника – 1970,40 грн.

У випадку, коли заробітна плата працівника конкретного виду економічної діяльності менше розміру індикативної заробітної плати його категорії працівників у даному виді економічної діяльності, законопроектом запропоновано здійснювати нарахування, обчислення та сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування та податку з доходів фізичних осіб виключно на базі індикативної заробітної плати.

Також передбачено відповідальність роботодавця за нарахування працівнику заробітної плати нижче індикативної заробітної плати працівника відповідної категорії у відповідному виді економічної діяльності.

Таким чином, вважаємо, що імplementування положень цього нормативного акту були б корисними для процесу зростання соціальних гарантій в Україні та легалізації фонду оплати праці (виведення з тіні заробітних плат ) та запровадження механізму здійснення відрахувань податкових та до фондів соціального

страхування на базі заробітної плати працівника, але не нижче індикативної заробітної плати, тобто не нижче реальної мінімальної заробітної плати, працівника відповідної категорії та економічної діяльності. Тим більше, що досвід європейських країн також свідчить, що забезпечення оплати праці не нижче реальної мінімальної заробітної плати працівника та середньої оплати праці в галузі відповідає в повній мірі потребам суспільства, економіки та працівника.

### *Література:*

1. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. — К.: Юринком Интер, 2003. — 528 с.

2. Муравйов В.І. Право Європейського Союзу/ В.І.Муравйов, О.М.Лисенко,І.В.Влялько та ін. –К.:Юрінком Інтер, 2011.-701с.

3. Конвенція Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються/режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993\\_149](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_149).

4. Рекомендація МОП щодо встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються №135 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Том II-. Міжнародне бюро праці, Женева. Режим доступу:[http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993\\_252](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_252)

5. Оплата праці в ЄС// режим доступу: <http://fpodessa.org.ua/>

6. Закон України Про оплату праці /Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 17, ст.121.

7. Трудовий кодекс України (Проект) станом на 05.11.2015р. /режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

8. Закон України Про прожитковий мінімум // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 38, ст.348 ).

**Каплина Г.А. Заимствование опыта регулирования оплаты труда как фактор интеграции Украины в европейское экономическое пространство.- Статья.**

Анализируются особенности адаптации трудового законодательства Украины относительно регулирования заработной платы к законодательству Европейского Союза. Автором определены основные тенденции реформирования системы трудового законодательства Украины в отношении минимальных стандартов и направления изменения трудового законодательства Украины в этой сфере относительно законодательства Европейского Союза.

**Ключевые слова:** трудовое право, трудовое законодательство, трудовой кодекс, минимальная заработная плата, оплата труда, индикативная заработная плата.

**Kaplina H. Adoption on the experience of regulation of wage as a factor of Ukraine's integration into European economic space.- Article.**

At the present stage of our country a priority for Ukraine 's accession to European institutions. To this end introduced into practice important changes in the economic, social , political and legal spheres. The negotiations on the Association Agreement between Ukraine and the European Union (the EU - European Union), one of which is planned to dedicate units to bring the provisions of national labor legislation in line with EU legislation.

It is important that the work on the adaptation of employment legislation of Ukraine to EU legislation establishes perhaps the most difficult and the most current research in the area of labor law scholarship that accompanies the research in terms of one of the important tasks in the foreign policy of our country - the integration into the European Union. Of course, this only begins the difficult process and clearly define ownership of ongoing adaptation of employment legislation to the EU will be



possible only at the end, when Ukraine will come into full membership in the European Union.

Along with bringing the labor legislation of Ukraine to a level necessary to improve the structure of the whole Ukrainian law, its nature, mechanism of application, able to provide the implementation of European law in the national political and legal practice. It should be borne in mind that the Ukrainian labor legislation should remain internally harmonious, cohesive, given the realities of our country, to meet the needs of society and the national interest.

Adaptive activities to bring national labor laws into conformity with the provisions of the labor legislation of the EU can be divided into the following stages: investigation and analysis of the European labor law to determine the merits of regulatory content and features and to identify the degree of conformity of national legislation in the field of labor provisions of the labor legislation of the EU, stages of its implementation, adaptation law-making activities, the introduction of enforcement activities adapted labor laws.

Analyses the peculiarities of adaptation of labour laws of Ukraine regarding the regulation of the minimum wage to the European Union legislation. The author identifies the main trends in the reform of the labour legislation of Ukraine in relation to the minimum standards and the direction of change in labor legislation of Ukraine in this sphere regarding the legislation of the European Union.

**Keywords:** labor law, labor legislation, labor code, minimum wage, wages, indicative wage.

**УДК 343.98**

*Качурін С.Г.*

*к.ю.н., доцент кафедри правознавства*

*СНУ ім. В.І. Даля*

## **ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УМОВАХ ДІЮЧОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Стаття присвячена дослідженню комплексу існуючих теоретичних і практичних проблем з тактики проведення судово-почеркознавчої експертизи та відібрання експериментальних зразків почерку та підписів в умовах діючого кримінального процесуального законодавства.

**Ключові слова:** судово-почеркознавча експертиза, зразки почерку й підписів, відібрання зразків, протидія проведенню експертизи.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) було обумовлено проблемою забезпечення прав людини, приведення кримінального процесуального законодавства у відповідність із Конституцією України та міжнародними нормами права [1].

Оскільки доказування є центральною частиною кримінального процесу, можна констатувати, що в нормах КПК знайшли своє відновлення деякі інститути доказового права. Наприклад, сторона захисту одержала право на формування і представлення суду доказової бази у кримінальному провадженні в інтересах обвинувачуваного, у тому числі на проведення експертизи (ст.244 КПК), одержання зразків для її проведення (ст.245 КПК), що є, по суті, революційним у доктрині вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

Однак, дані новели, спрямовані на забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі, позитивні за своєю суттю, не забезпечені законодавцем у нормах КПК ані смисловим змістом, ані чіткою, зрозумілою всім учасникам процесуальною регламентацією, ані тактичним наповненням.

Отже, метою дослідження є аналіз та визначення норм діючого КПК щодо процесуальних та теоретичних проблем проведення

слідчих дії та участі в них сторони захисту, зокрема, проведення судово-почеркознавчої експертизи та відібрання зразків для її проведення.

Процес доказування розглядається як діяльність із зібрання, перевірки (дослідження) та оцінки доказів. Реалізується ця практико-розумова діяльність за допомогою проведення процесуальних дій, у межах яких застосовуються методи і засоби пізнання. До числа процесуальних у першу чергу відносяться слідчі дії, які мають за мету зібрання та дослідження доказів.

Термін “Слідчі (розшукові) дії”, яким названо главу 20 діючого КПК, застосовано законодавцем вперше. Етимологія слова “слідчі” має на увазі, що їх проводять, відповідно, суб'єкти доказування – слідчий, прокурор. На це вказують своїм смисловим змістом наступні норми КПК:

- ч.1 ст. 106 (Протокол у ході досудового розслідування складається слідчим чи прокурором...);

- п.3 ч.2 ст.40 (Слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам);

- слідчі дії, перелік яких встановлено главою 20 КПК України, проводяться слідчим або прокурором, крім залучення експерта для проведення експертизи (ст.243 КПК України) та одержання зразків для експертизи (ст.245 КПК України). Суб'єктами вказаних дій, відповідно до перелічених норм процесуального закону, додатково визначено сторону захисту.

Водночас, поза увагою законодавця залишився ряд важливих тактичних моментів, що стосуються призначення експертизи та підготовки до її проведення, у тому числі відібрання зразків для експертизи.

Законодавцем не надається чіткого визначення процесуальних актів, у формі яких приймається рішення про залучення експерта, а також у яких фіксується хід та результати відібрання зразків для експертизи.

Аналізом статей 242 – 244 КПК України можна зробити висновок, що підставою для проведення експертизи є звернення до

експерта сторони кримінального провадження, або доручення слідчого судді (суду).

Відповідно до ст.244 КПК України, доручення слідчого судді про проведення експертизи оформлюється у вигляді ухвали.

Що стосується таких суб'єктів призначення експертизи як слідчий, прокурор, сторона захисту, законодавець не надає чіткого формулювання назви акту, у вигляді якого вказані сторони провадження мають звернутися до експерта, та вимоги до змісту такого акту. Вказаний момент вирішено опосередковано шляхом посилання на залучення експерта стороною захисту «на договірних умовах», та загальною нормою процесуального закону щодо форми, у якій приймається рішення слідчого та прокурора (ч. 3 ст.110 КПК України).

Однак, найбільше зауваження викликає відсутність регламентації порядку та процесу отримання зразків для експертизи.

Так, статтею 245 КПК України врегульовано лише питання відібрання біологічних зразків для експертизи, а також зразків, які містяться у речах та документах (вільні зразки).

Водночас інститут судової експертизи відрізняє значно більше коло різновидів зразків для експертного дослідження. Так, в залежності від засобу отримання зразків відрізняють:

- експериментальні зразки, тобто отримані спеціально з метою проведення експертизи (відстріляні кулі, гільзи, експериментальні зразки почерку та підписів);

- умовно-вільні зразки, тобто ті, які виконано під час розслідування кримінального провадження, але не спеціально для проведення експертизи (зразки почерку та підписів особи, що містяться у протоколах слідчих дій);

- вільні зразки, тобто ті, що виникають поза зв'язку з розслідуваною подією (фонограма голосу, рукописи).

Питання відібрання експериментальних зразків діючим КПК України не вирішено взагалі. Частина 1 ст.245 КПК України містить лише посилання на суб'єкта відібрання зразків – сторону кримінального провадження, яка звернулася за проведенням

експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.

Крім того, законодавець навіть не назвав акт, яким сторона провадження має зафіксувати хід та результати відібрання експериментальних зразків для експертизи.

Аналізуючи положення частини 1 ст.104 КПК України, відповідно до якої хід та результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі у випадках, передбачених Кодексом, а також положення ст.245 КПК України, якою складення протоколу під час відібрання експериментальних зразків не передбачено, можна дійти висновку, що законодавцем упущено таке важливе питання, як регламентація процесуального оформлення відібрання експериментальних зразків для експертного дослідження.

І, якщо стосовно слідчого і прокурора можна використовувати положення ст.ст. 104-106, 110 КПК України, то відносно сторони захисту дані норми аж ніяк не можуть бути застосовані з точки зору положень ст.86 КПК України про допустимість доказів.

Також, можна констатувати, що положення ст. 245 КПК України про отримання зразків для експертизи суперечать положенням ч.3 ст. 93 КПК України про збирання доказів стороною захисту, відповідно до яких законодавець дозволяє їй тільки витребувати і отримувати різні документи, але ні як не проводити відібрання зразків для експертизи, що за своєю суттю є слідчою дією.

Отже, як видно, назва гл.20 КПК “Слідчі (розшукові) дії” не відповідає сенсу ст.ст. 243, 245 КПК, у змісті яких, мова йде про сторону захисту як про суб'єкта проведення цих слідчих дій.

Законодавець явно не врахував, що для ефективного проведення судової експертизи, якісного відібрання зразків для експертного дослідження, необхідно не тільки володіти доказовою інформацією, а також такою, що орієнтує у кримінальному провадженні, але й активно використовувати організаційний і тактичний потенціал слідчого, який, на жаль, у сторони захисту або відсутній, або мається у неналежній мірі. Особливо коли мова йде про проведення судово-почеркознавчої експертизи.

Дійсно, при одержанні експериментальних зразків необхідно дотримуватися не тільки основних правил їх відібрання і вимог, що висуваються до них (кількісно-якісний критерій, врахування специфіки виду експертизи, безсумнівність походження, репрезентативність, зіставність), але й моделювати умови їх одержання, адекватні умовам слідоутворення досліджуваних об'єктів, ретельно організувати відібрання та провести його з метою одержання доброякісних зразків. Усі перелічені заходи в сукупності утворюють технологічний процес відібрання зразків порівняння як сукупність операцій і правил, технічних засобів, що використовуються слідчим (судом) відносно особи, яка перевіряється і не чинить протидію, з метою одержання від неї зразків почерку і підписів, що відповідають вимогам репрезентативності і зіставлення.

Під час відібрання експериментальних зразків почерку слідчому нерідко здійснюється протидія особою, яка перевіряється. У цьому випадку знання і дотримання технології відібрання експериментальних зразків для експертного дослідження може й не забезпечити досягнення поставленої задачі. Тому в ситуації протидії відібрання якісних зразків почерку і підписів може бути зумовлено не тільки дотримання правил технології їх одержання, але й застосування тактичних прийомів з подолання протидії.

У цьому зв'язку, представляється, що положення частини 1 ст.245 КПК мають бути доповнені наступним абзацом:

«За дорученням сторони обвинувачення чи суду отримання зразків здійснюється експертом від «наданих йому об'єктів» у рамках провадження експертизи».

Частина 3 ст.245 КПК має бути викладено у наступній редакції:

«Відібрання біологічних зразків у особи, а також експериментальних зразків почерку та підписів здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання

було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово».

Частину 4 ст.245 КПК має бути викладено у наступній редакції:

«Про відібрання зразків складається протокол».

Вдосконалення діяльності слідчих, суддів, оперативних працівників залежить від наукового, методичного та інформаційного рівня її організації. Практика розкриття й розслідування злочинів показує що, не дивлячись на достатню кількість різних методичних посібників з проведення слідчих та інших процесуальних дій, довідкової літератури з методик розслідування окремих видів злочинів, підготовки матеріалів для проведення судових експертиз, у багатьох слідчих і суддів виникають проблеми при призначенні судово-почеркознавчих експертиз та оцінці висновку експерта.

У ході опитування слідчих і суддів нами встановлено, що причинами недостатньої ефективності проведення судово-почеркознавчої експертизи є те, що у криміналістичній та експертній літературі процедуру призначення судово-почеркознавчої експертизи викладено в найзагальніших рисах, а також недосконалість норм кримінального процесуального законодавства.

Серед дослідників немає єдності у визначенні процедури проведення судової експертизи. М.П. Яблоков [2, с.374] говорить про тактику призначення судових експертиз, Шепітько [3, с.169] – про основи її призначення і проведення. Автори фундаментального підручника з криміналістики взагалі виключили цю дію з глави «Тактичні основи слідчих дій», як видно, припускаючи відсутність будь-яких тактичних особливостей у призначенні й проведенні судових експертиз [4, с.412].

Зазначені різні погляди не сприяють правильному розумінню процесу підготовки і проведення судових експертиз, а виключення його з тактичного арсеналу слідчого гальмує розробку тактичних прийомів з підготовки матеріалів для проведення експертного дослідження і наступного використання результатів експертизи під

час розслідування кримінального провадження, розгляді цивільних, адміністративних і господарських справ.

Розглянуті обставини перешкоджають досягненню поставлених при призначенні і проведенні судово-почеркознавчих експертиз завдань та знижують ефективність одержаних експертом даних.

У цьому зв'язку, насамперед, необхідно вирішити питання про природу судової експертизи, приналежність її до системи слідчих дій. Серед криміналістів немає єдності думок про процесуальну форму судової експертизи.

В.М. Тертишник [5, с.254], Б.С. Тетерін і Є.З. Трошкін, І.М. Лузгін та ін. відносять її до слідчих дій. М.В. Салтевський говорить про експертизу, як про автономну форму пізнання [6, с.96]. С.А. Шейфер відносить дії з призначення і проведення судової експертизи до слідчої дії, спрямованої на опосередковане (через експерта) одержання доказової інформації. Однак вважає, що слідчою дією слід вважати не експертизу в цілому, а лише комплекс дій слідчого, які визначають програму дослідження і створюють для цього необхідні умови, контролюють об'єктивність і повноту його проведення [7, с. 77]. О.Я. Баєв навпаки, відносячи призначення експертизи до слідчих дій, вважає, що безпосередньо проведення експертизи, за своєю суттю, – лише наукове дослідження наданих слідчим об'єктів, яка передбачає відповідну методику, а не тактику проведення. Тактику ж проведення судової експертизи він пов'язує лише з наявністю протидії [8, с.23-24].

Для того, щоб визначити місце судової експертизи в процесі доказування, необхідно розглянути фактичні й правові засади, сутність, мету слідчих дій та зіставити їх із судовою експертизою.

Термін «слідча дія» неодноразово використовується у кримінальному процесуальному законодавстві. У правовій науці і практиці актуальною є проблема визначення змісту поняття «слідча дія», з'ясування сутності всіх її різновидів як з точки зору детального наукового обґрунтування, так і з метою заповнення прогалін у законодавстві та задоволення потреб слідчої практики. Визначення переліку слідчих дій є складним завданням, оскільки законодавець не встановлює чіткого переліку вказаних дій, а в статтях КПК лише



використовує термін «слідчі дії», часто допускаючи їх змішування з іншими процесуальними діями слідчого. Цьому терміну в різних випадках надається різне за обсягом – більш або менш широке значення. У широкому значенні цей термін вживається для позначення всіх процесуально значущих актів слідчого. У більш вузькому значенні, якщо необхідно відзначити пізнавальний аспект, «слідчими діями» називають лише ті дії, які є засобами дослідження обставин провадження і спрямовані на збирання доказів.

У різних наукових працях аналізується поняття «слідча дія». Не вдаючись до детального аналізу, відзначимо деякі основні риси цієї категорії. На думку С.А. Шейфера, слідча дія виступає як пізнавальна діяльність слідчого, є об'єктом правового регулювання й актом правозастосування кримінально-процесуального права слідчим чи судом [9, с.104]. В.П. Бахін визначає слідчі дії, як передбачені кримінально-процесуальним законом дії компетентних осіб із збирання, оцінки й використання доказової інформації [10, с.19]. Р.С. Белкін зазначає, що слідча дія – це самостійний елемент регламентованої кримінально-процесуальним законом діяльності слідчого зі збирання, дослідження й оцінки доказів [11, с.234]. В.Т. Нір, М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко тлумачать слідчі дії як частину процесуальної діяльності, пов'язану з виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі [12, с.210]. Таким чином, слідча дія є частиною процесуальної діяльності слідчого і безпосереднім способом вирішення завдань доказування щодо виявлення і закріплення доказів, тобто є самостійним кримінально-процесуальним інститутом.

Пізнавальна сторона слідчої дії полягає в одержанні фактичних даних і відомостей про обставини кримінального провадження, що підлягають доказуванню. Одержані і зафіксовані при проведенні слідчої дії, ці дані стають доказами. З цієї точки зору слідча дія є засобом збирання доказів. Крім основної зазначеної відмінної ознаки слідчих дій, існують також додаткові характерні ознаки. Щодо їх переліку в науковців склалися різні думки. Так, М. Гутерман називає: процесуальний характер; необхідність достатніх підстав (фактичних,

а для деяких слідчих дій і юридичних); здійснення уповноваженим суб'єктом; тактовна обґрунтованість і вибірковість; внутрішня структура [13, с.15].

Враховуючи вимоги законодавства і наукові дослідження в цьому напрямку, є потреба відокремити відмінні ознаки слідчих дій від інших дій процесуального і непроцесуального характеру, які здійснюються в процесі розслідування злочину: 1) передбачення кримінальним процесуальним законодавством; 2) безпосереднє проведення, спрямоване на збирання, перевірку та оцінку доказів; 3) крім винятків, зазначених у КПК України, можуть бути застосовані лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення у Єдиний реєстр досудових розслідувань; 4) підпорядкування єдиним правилам та вимогам до фіксації ходу та закріплення одержаних результатів; 5) дозволяють об'єктивно фіксувати хід проведеної дії та її результати.

Усі вказані ознаки не викликають сумнівів у тому, що вони стосуються й судової експертизи.

Проведений аналіз дозволяє нам приєднається до точки зору тих вчених, які відносять проведення судової експертизи до слідчих дій, оскільки основне її призначення – одержання фактичних даних у провадженні (доказів) шляхом застосування спеціальних знань.

Проведення судової експертизи, як слідча дія, є самостійним елементом кримінально-процесуальної діяльності, має структуру, узгоджену системою складових елементів. Структуру слідчої дії можна розглядати з різних точок зору. Так, Л.Ю. Ароцкер визначає структуру слідчої дії як правове явище, що складається з трьох основних елементів: процесуальних, тактичних і етичних [14]. Важливим елементом процесу розслідування виступають організаційні дії слідчого, застосуванням яких забезпечуються належні умови для реалізації функцій щодо збирання, дослідження, оцінки і використання доказів у процесі розслідування злочинів. Організаційний аспект діяльності слідчого знаходить вираження в різноманітних формах: організаційних діях слідчого, які забезпечують ефективність процесу розслідування загалом;

організаційних заходах, які забезпечують ефективність вирішення одного чи декількох завдань розслідування; організаційні дії, які забезпечують ефективність окремих дій слідчого (дії з організації проведення судової експертизи, організаційно-технічні заходи). Інакше кажучи, організаційні заходи є невід'ємним елементом провадження будь-якої слідчої дії, організаційна характеристика є самостійним елементом у структурі названої дії, як самостійного правового явища. На цій підставі можна говорити про виділення ще одного елемента – організаційної характеристики в структурі слідчої дії поряд із кримінально-процесуальною, тактичною і морально-етичною. Лише в сукупності, взаємозв'язку та взаємозалежності всіх названих елементів слідча дія функціонує повноцінно.

У структурі проведення окремої слідчої дії виділяють ряд послідовних у часі етапів, які покликані забезпечити її максимальну ефективність при суворому дотриманні законності. У літературі вказується різна кількість таких етапів (стадій) [2, с.368, 3, с.468].

На нашу думку, відносно тактики проведення судових експертиз слід виділити три етапи її проведення, кожен з яких відрізняється своїми цілями, суб'єктами і засобами реалізації: 1) підготовка і призначення судової експертизи; 2) проведення експертного дослідження, оформлення ходу і результатів дослідження у висновку експерта; 3) дослідження, оцінка і перевірка висновку експерта, визначення значимості і місця висновків у системі доказової інформації у кримінальному провадженні.

Перший і третій етапи включають дії суб'єкта призначення експертизи. Другий етап проведення судової експертизи здійснюється судовим експертом. Відзначимо, що присутність слідчого при проведенні експертного дослідження в чинному КПК України не забороняється, але й не передбачається. Відзначимо, що згідно зі ст. 197 КПК РФ таке право слідчому надано.

Якщо коротко характеризувати наведені три етапи щодо судово-почеркознавчої експертизи, можна відзначити складність підготовчого етапу її проведення. Так, при призначенні судово-почеркознавчої експертизи одним з її обов'язкових елементів є

підготовка всіх необхідних для дослідження матеріалів (об'єктів експертизи), у тому числі проведення такої слідчої дії, як одержання зразків для експертизи (ст.245 КПК). Щодо третього етапу, слід зазначити, що до сьогодні, є дискусійним питання можливості всебічної оцінки слідчим (судом) наукової обґрунтованості висновку експерта. Шляхи вирішення цієї проблеми розглядались автором раніше [14].

У тактичному плані приводом призначення судово-почеркознавчої експертизи є: 1) розсуд слідчого; 2) наявність клопотань учасників процесу; 3) рекомендації окремої криміналістичної методики розслідування певного виду злочинів.

Розглянемо фактичні і правові підстави призначення судово-почеркознавчої експертизи.

Фактичні підстави призначення експертизи зазначені в ст. 242 КПК України і відображають лише загальні умови призначення судових експертиз. Спеціальні знання у формі проведення експертизи використовуються для одержання нових доказів (фактичних даних), що не можуть бути одержані іншим способом. Експерт на підставі своїх спеціальних знань встановлює певні властивості наданих об'єктів, дає їм професійну оцінку і одержує таким чином нову інформацію, що й становить зміст судового доказу.

В практиці судочинства мають місце випадки необґрунтованого ігнорування обставин провадження, які вимагають проведення судово-почеркознавчої експертизи, або ігнорування клопотань обвинуваченого, сторін у справі про призначення експертизи. Причину цього ми вбачаємо в необґрунтованій впевненості слідчого (суду) щодо наявності у нього сукупності доказів, достатньої для формування внутрішнього переконання про істинність обставин розслідуваного (розглянутого в суді) провадження. На неприпустимість випадків відмови в призначенні судових експертиз в практиці кримінального і цивільного судочинства вказує п.7 Ухвали Пленуму Верховного Суду України №8 від 30.05.1997 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». Ця вказівка є особливо важливою у випадках розслідування і розгляду проваджень

без проведення експертиз, коли їх призначення було обов'язковим за законом, або необхідним у зв'язку з обставинами провадження.

У юридичній літературі для виключення випадків необґрунтованої відмови від проведення судових експертиз запропоновано наступні варіанти вирішення [16, с.219]:

- 1) розширення переліку випадків (підстав) обов'язкового призначення судових експертиз;
- 2) формулювання в КПК правової норми, якою було б виражено загальну вимогу, за якої призначення експертизи стає обов'язковим;
- 3) конструювання норми, що у своєму змісті об'єднала б перший і другий підходи: містила б перелік найбільш розповсюджених випадків обов'язкового проведення судової експертизи і формулу, що дозволяє розширювати цей перелік залежно від обставин провадження та його характеру.

Ми схилиємося до іншого варіанту вирішення проблеми. При визначенні фактичної підстави для призначення судово-почеркознавчої експертизи необхідно виходити з того, що слідчий (суд) повинен бути впевнений у тому, що висновки, які містяться у висновку експерта, значимі в провадженні, а тому існує об'єктивна необхідність застосування спеціальних знань для встановлення обставин у справі. Критерієм обов'язковості призначення судової експертизи, на наш погляд, є встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), тобто таких, які утворюють предмет доказування.

Процесуальною підставою для проведення судово-почеркознавчої експертизи є відповідна постанова (ухвала слідчого судді, суду) суб'єкта доказування. Винесення постанови (ухвали) про призначення експертизи – основний юридичний факт, що призводить до виникнення всієї системи процесуальних відносин у зв'язку з призначенням експертизи. Проведення судово-почеркознавчої експертизи характеризується виникненням, розвитком і припиненням комплексу складних правовідносин, як між суб'єктами судово-експертної діяльності (експерт, слідчий, сторона захисту, суд), так і особами, чий інтересів вона стосується (підозрюваний,

обвинувачений (підсудний), потерпілий, цивільний позивач та ін.). Якщо експертиза проводиться співробітником спеціалізованої державної установи, ці відносини реалізуються через керівника установи (служби).

1. Подальший розвиток судово-почеркознавчої експертизи, як практичної діяльності, пов'язаний із вирішенням процесуальних, теоретичних, методичних, організаційно-управлінських і тактичних задач.

2. Критерієм обов'язковості призначення судової експертизи є встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст.91 КПК України), тобто таких, що входять до предмету доказування.

3. Процес призначення судової експертизи є слідчою дією, самостійним елементом кримінально-процесуальної діяльності, оскільки основна її ознака - одержання фактичних даних у провадженні (доказів) шляхом застосування спеціальних знань.

4. Назва глави 20 КПК «Слідчі (розшукові) дії» не відповідає змісту ст.ст. 243, 245 КПК України, у яких в якості одних з суб'єктів проведення слідчих дій зазначено сторону захисту.

5. Представляється, що положення частини 1 ст.245 КПК мають бути доповнені наступним абзацом:

«За дорученням сторони обвинувачення чи суду отримання зразків здійснюється експертом від «наданих йому об'єктів» у рамках провадження експертизи».

Частина 3 ст.245 КПК має бути викладено у наступній редакції:

«Відібрання біологічних зразків у особи, а також експериментальних зразків почерку та підписів здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово».

Частину 4 ст.245 КПК має бути викладено у наступній редакції:  
«Про відібрання зразків складається протокол».

***Література:***

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-6 (Електронний ресурс) // (Режим доступу):[http //zakon 2. Rada. Gov.ua](http://zakon2.Rada.gov.ua).
2. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – М.: Юристь, 2001.
3. Криминалистика. / Под ред. проф. В.Ю. Шепитько. – Х.: Одиссей, 2001.
4. Аверьянова Т.В., Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р.С. Белкина. – М.: НОРМА, - 1999.
5. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебное издание. – Х.: Арсис, 1997.
6. Салтевський М.В. Криміналістика: Підручник. У 2-х ч. Ч.1. – Х.: Консум, Основа, 1999.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: «Юрлитформ», 2001.
8. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практ. пособие. – М.: Экзамен, 2003.
9. Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. – Саратов, 1986.
10. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: Лекция. – К., 1999.
11. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – Т.2. – М.: Юристь, 1997.
12. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник для юр.вузів. – К.: Либідь, 1992.

13. Гутерман М.П. Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Моск. гос. ун-т. – М., 1980. – 20 с.

14. Ароцкер Л.Е. О соотношении процессуальных, тактических и этических начал в следственных действиях. 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия // Краткие тезисы докладов и научн. конф. – Л., 1972. – С. 52–55.

15. Качурін С.Г. Особливості дослідження та оцінки висновку експерта-почеркознавця // Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ, 2008. – Вип. №1. – С.219-229

17. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. – М.: Норма, 1999.

**Качурин С.Г. Проведение судебно-почерковедческой экспертизы в условиях действующего уголовно-процессуального законодательства. - Статья**

Статья посвящена исследованию комплекса существующих теоретических и практических проблем по тактике проведения судебно-почерковедческой экспертизы и отобрания экспериментальных образцов почерка и подписей в условиях действующего уголовно-процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** судебно-почерковедческая экспертиза, образцы почерка и подписей, отобрание образцов, противодействие проведению экспертизы.

**Kachurin S.G. Tactics of carrying out judicial-handwriting examination.- Article.**

Article of both complex acting theoretical and practical problems together with the carrying out Judicial handwriting examination have been done. Moreover, the experimental patterns of handwriting and signatures have been chosen. The methods and ways of handwriting examination development are determined in this paper both as subjects of scientific field and as in practical activity. It has been proved that carrying out



judicial examination and selecting the patterns of handwriting are the results of investigation activity, which demands the development of suitable tactical methods of carrying out this examination. Some stages of preparation, prescribing, performing, examining, investigating, evaluating and re-controlling of carrying out the examination are given. They are performed both at stage one and at a final stage of carrying out judicial – handwriting examination.

Particular attention is given to the situation aimed at the checked personality whose experimental patterns of handwriting and signatures are taken.

The types of offences of definite criminals are defined due to the patterns of handwriting and signature, used forging somebody's signature.

Some suggestions improving the procedure of selecting experimental patterns for investigation are made.

**Keywords:** judicial handwriting examination, patterns of handwriting and signature, to select patterns, the procedure of carrying out the examination.

*УДК 134:122*

*Котова Л.В.,*

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства СНУ ім. В.Даля*

*Мешков К.С.,*

*ІЮМП СНУ ім. В. Даля,*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

У даній статті розглянуто деякі проблемні питання та законодавчі прогалини в антикорупційному законодавстві України. Досліджено одне зі спеціальних обмежень щодо спільної роботи близьких осіб,

що передбачене чинним антикорупційним законодавством. Особливу увагу приділено питанню подання та перевірки декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного антикорупційного законодавства.

**Ключові слова:** корупція, антикорупційне законодавство, посадова особа, декларування доходів та витрат, хабарництво.

Однією з найбільш важливих проблем України, що стоїть на перепоні її нормального розвитку та функціонування, є корупція. Неєфективність дій правоохоронних органів із запобігання, виявлення та протидії корупції найчастіше тлумачать недосконалістю законодавчого забезпечення боротьби з нею. Перший з часів незалежності Закон України у цій сфері «Про боротьбу з корупцією» набрав чинності лише 16.11.1995 року і його норми діяли до 2011 року. Наступний Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» набрав чинності 01.01.2011 р. та втратив чинність на підставі ЗУ «Про визнання такими, що втратили чинність деяких законів України відносно запобігання та протидії корупції» від 21.12.2010 р., що набрав чинності 05.01.2011 р. з днем його офіційного оприлюднення. Тобто ЗУ «Про засади запобігання та протидії корупції» був чинний лише 5 днів. Стільки само часу був чинний ще один закон – ЗУ «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» (чинний з 01.01.2011 р. по 05.01.2011 р.). Наступним більш – менш тривалим за строком дії законом став ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» від 01.07.2011 р. Цей закон втратить чинність 26.04.2014 р. (окрім ст. 12), оскільки його замінить новий Закон України «Про запобігання корупції». Легко зауважити, що національне антикорупційне законодавство за короткий строк незалежності України багато разів змінювалось. Зміни ці були обумовлені великою кількістю недоліків, невизначеністю термінів та багатьма проблемними питаннями. На жаль, чинний ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон) теж має низку проблемних питань. Прикро, що українська

юридична наука не приділяє належної уваги проблематиці запобігання та виявлення корупції, а лише займається аналізом боротьби з корупцією *post factum*. Чітка та активна превентивна діяльність у сфері запобігання корупційним правопорушенням мала б більш вагомий результат для країни в цілому ніж тільки кримінальне переслідування корупціонерів.

Основною метою цієї статті є виявлення проблемних питань та законодавчих прогалин в антикорупційному законодавстві України та формування власних пропозицій щодо його вдосконалення.

Проблемним питанням при застосуванні Закону є одне зі спеціальних обмежень щодо спільної роботи близьких осіб, що містить ст. 9 Закону [1]. Мова насамперед йде про осіб, що працюють у галузі науки, освіти, охорони здоров'я. Через відсутність чіткого визначення кола таких осіб виникає чимало проблем на практиці, оскільки постає питання щодо віднесення до таких осіб лише працівників державних або комунальних установ у відповідних сферах чи також і посадових осіб органів державної влади або місцевого самоврядування, на яких покладено управлінські повноваження у цих сферах.

Одне з найважливіших проблемних питань застосування Закону є також невизначеність терміну «посадова особа» для працівників юридичних осіб публічного права, на яких, згідно ст.12 Закону [1] розповсюджується обмеження щодо фінансового контролю (обов'язок подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру).

Підпункт "а" пункту 2 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1] окрім осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення додає посадових осіб юридичних осіб публічного права. Тобто посадові особи юридичних осіб публічного права для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Частина 2 статті 2 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1] встановлює, що дія цього Закону та передбачені ним обмеження поширюються на всіх осіб, визначених суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, у межах, встановлених цим Законом. З цих норм стає зрозуміло, що всі обмеження, що містить Закон, не поширюються на посадових осіб юридичних осіб публічного права. Про це, наприклад, свідчить відсутність спеціальної перевірки посадових осіб юридичних осіб публічного права при призначенні на посаду (обмеження щодо спеціальної перевірки розповсюджується на державних службовців).

Також ч. 2 ст. 2 Закону [1] не наводить переліку посадових осіб юридичних осіб публічного права, на відміну від вичерпного переліку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що міститься у ч. 1 ст. 2 Закону. В цій ситуації стає проблематичним визначення кола працівників юридичних осіб публічного права, які на законних підставах можуть бути віднесені до посадових осіб та на яких будуть поширюватись обмеження та відповідальність, що передбачені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Для обґрунтованого визначення кола посадових осіб юридичних осіб публічного права треба брати під увагу норми інших законодавчих актів, що містять визначення поняття «посадова особа».

Визначення посадової особи органів управління товариства наведено у ст. 23 ЗУ «Про господарські товариства»[2]: «Управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства. Посадовими особами органів управління товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена наглядова рада товариства, - голова та члени наглядової ради товариства».

Господарський Кодекс України [3] у частині 1, 2 статті 89 зазначає, що «управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від типу товариства, а у

визначених законом випадках – учасниками товариства. Посадовими особами товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради».

ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [4] у частині 2 статті 8 теж чітко застосовує поняття посадової особи: «Питання організації бухгалтерського обліку на підприємстві належить до компетенції його власника (власників) або уповноваженого органу (посадової особи) відповідно до законодавства та установчих документів».

З наведених законодавчих норм можна дійти висновку, що керівник юридичної особи публічного права є посадовою особою.

Окрім того, ст. ст. 163 прим. 2, 164 прим. 2, 164 прим. 4, 165 прим. 1 та 186 прим. 3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [5] відносять до посадових осіб, виходячи з узагальненої практики органів, що розглядають справи про адміністративні правопорушення, службовців підприємств, установ і організацій, які мають право здійснювати в межах своєї компетенції владні організаційно-розпорядчі дії, що мають юридично значимі наслідки (наприклад, розпоряджатися кредитами, наймати і звільняти працівників, вживати заходи заохочення і дисциплінарного впливу).

Враховуючи вищевикладене, незалежно від форм власності підприємств їх посадовими особами є керівники підприємств (генеральний директор, директор, заступник директора) та головний бухгалтер (як особа, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку підприємства, складання і подання у встановлені строки фінансової звітності). Але проблемним залишається питання щодо віднесення до кола посадових осіб юридичних осіб публічного права таких працівників підприємств як начальники відділів та їх заступники, осіб, які керують певними ділянками робіт.

З метою дати відповідь на дане питання Міністерство юстиції України 10.07.2012 р. видало лист - роз'яснення «Проблемні питання застосування Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції"» [6]. Відповідаючи на це питання Мін'юст роз'яснює свою

позицію: «Стосовно цього слід підкреслити, що для вирішення питання щодо визначення поняття "посадова особа" необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

У свою чергу, відповідно до судової практики, яка склалася і знайшла своє відображення у відповідному узагальненні Верховного Суду України (йдеться про постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво"), організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

У той же час під адміністративно-господарськими обов'язками розуміються обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо».

Необхідно зазначити, що листи міністерств не є нормативно – правовими актами, а мають лише інформаційний характер. Постанова Пленуму Верховного Суду України теж не зобов'язує громадян України керуватися нею у своїй діяльності. Стаття 68 Конституції

України[7] зобов'язує кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України.

Водночас треба зазначити, що за порушення норм Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" передбачена відповідальність. Стаття 21 Закону [1]передбачає кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність за вчинення корупційних правопорушень. По відношенню до факту неподання, або несвоєчасного подання посадовою особою юридичної особи публічного права декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру передбачена адміністративна відповідальність з внесенням даних про правопорушника до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційне правопорушення (за рішенням суду).

Тобто, з одного боку, працівник юридичної особи публічного права (наприклад начальник відділу), який керується Конституцією України та законами України не має обов'язку подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру оскільки Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" не дає вичерпного переліку осіб, що мають такий обов'язок (по відношенню до посадових осіб юридичних осіб публічного права) та його норми не дають точного визначення «посадової особи» згідно з яким можна було б чітко визначити коло посадових осіб юридичних осіб публічного права. З другого боку, у випадку складення правоохоронцями адміністративного протоколу щодо факту неподання декларації, суд при винесенні рішення буде керуватись постановою Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" і працівник рішенням суду буде визнаний особою, яка вчинила корупційне правопорушення. На жаль, новий Закон України «Про запобігання корупції» [8], що набуває чинності 24.04.2015 р. не вирішує згаданих проблемних питань та створює нові.

Важливим питанням також є питання подання та перевірки декларацій. З часу введення в дію Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» [1]інституту декларування доходів

та витрат, суб'єкти декларування зобов'язані подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, що додається до Закону [1]. Порядок зберігання документів і використання відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, та відомостей щодо відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента регулює Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 16 [9], пункт 2 якої встановлює, що «декларації зберігаються у кадрових підрозділах відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права в особових справах осіб». Тобто декларації мають зберігатися в особових справах працівників у кадрових підрозділах за місцем їх роботи.

Важливо також зазначити, що згідно з частиною другою статті 12 Закону [1] «відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, а також щодо місця проживання та реєстрації декларанта, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, є інформацією з обмеженим доступом та оприлюдненню не підлягають». Таким чином решта відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру має характер публічної інформації та може бути надана у відповідь на інформаційний запит згідно Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10]. На практиці, підчас підготовки декларації до оприлюднення або надання відповіді на запит, з метою захисту персональних даних громадян інформація з обмеженим доступом ретушується.

Частина дев'ята статті 12 Закону [1] зобов'язує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику (Державна фіскальна служба України), проводити перевірку достовірності зазначених у декларації відомостей: «Перевірка достовірності зазначених у декларації відомостей здійснюється



центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, у порядку, визначеному цим органом.

Для здійснення перевірки достовірності зазначених у декларації відомостей державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, інша юридична особа публічного права протягом десяти днів з дня одержання декларації від суб'єкта декларування надсилає її копію центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику».

Згідно ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» [1] уповноважені підрозділи – це: «уповноважені підрозділи (особи) з питань запобігання та виявлення корупції, які утворюються (визначаються) в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, їх апаратах, органах місцевого самоврядування та юридичних особах публічного права за рішенням керівника органу або юридичної особи публічного права в порядку, визначеному законодавством».

Частина шоста статті 12 Закону [1] встановлює, що «з метою забезпечення відкритості та прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, уповноваженими підрозділами проводяться:

- 1) перевірка фактів своєчасності подання декларацій;
- 2) перевірка декларацій на наявність конфлікту інтересів».

Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що доступ до інформації з обмеженим доступом має уповноважений підрозділ органу влади, підприємства чи організації задля належного виконання покладених на нього завдань згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2013 р. № 706 (Постанова затверджує «Типове положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції») [11]. Пункт 4 Постанови [11] «рекомендує органам місцевого самоврядування утворити (визначити) та забезпечити функціонування підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції в органах місцевого самоврядування, а також на підприємствах, в установах та організаціях, що перебувають у комунальній

власності». Рекомендаційний характер цього пункту не може мати обов'язку його виконання тож уповноважений підрозділ (особа) з питань запобігання та виявлення корупції може не бути утворена в штатних розкладах органів місцевого самоврядування та в комунальних підприємствах та організаціях. Тож у разі не створення підрозділу з питань запобігання та виявлення корупції (наприклад у загальноосвітній школі, що є комунальним закладом та її посадові особи підпадають під обов'язок подавати декларацію за місцем роботи) неможливо буде виконати вимоги частини дев'ята статті 12 Закону України «Про засади запобігання та протидію корупції» [1] та надати публічну інформацію згідно з нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10], бо тільки уповноважений підрозділ (особа) може мати доступ до інформації з обмеженим доступом, що міститься в деклараціях (зробити копію декларації, ретушувати необхідні дані тощо). Дана ситуація порушує один з основних принципів запобігання і протидії корупції - принцип відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що закріплений у ст. 3 Закону [1] та порушує права громадян на доступ до публічної інформації (ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10]) і є підставою для юридичної відповідальності за порушення законодавства.

Закон України «Про запобігання корупції» [8] виправить у майбутньому дану ситуацію шляхом цілковитої зміни механізму подання та контролю декларації. Частина 1 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» [8] встановлює, що суб'єкти декларування «зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі - декларація), за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством». З цього можна зробити висновок, що в Україні буде створений веб-ресурс де кожен суб'єкт декларування особисто зможе заповнити декларацію в електронному вигляді і вона буде доступна для перегляду в мережі

Інтернет цілодобово, що дасть можливість в повному обсязі виконати всі вимоги Закону України «Про доступ до публічної інформації» в стосунку до оприлюднення публічної інформації, що міститься в деклараціях та дасть можливість обмежити несанкціонований доступ до інформації з обмеженим доступом. Такий законодавчий механізм вирішує теж питання проведення перевірки на своєчасність подання декларації, оскільки неподання декларації може бути приводом для кримінального переслідування за статтею 366-1 Кримінального кодексу України [12]: «Подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції", або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації - карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років», що з'явилась у Кримінальному кодексі на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [13]. Норми Закону України «Про запобігання корупції», що стосуються фінансового контролю, не будуть діяти з часу набрання законом сили на підставі пункту 2 розділу XIII цього закону [8]: «До початку роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкти декларування подають декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру в порядку, встановленому Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції". Зазначені декларації підлягають оприлюдненню в порядку, встановленому Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції". Про початок роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приймається рішення Національного агентства з

питань запобігання корупції». Постановою Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 118 було створено Національне агентство з питань запобігання корупції [14], але агентство ще не діє, оскільки згідно частини 5 статті 4 Закону України «Про запобігання корупції» [8]: «національне агентство є правомочним з моменту призначення більше половини його загального кількісного складу», а членів агентства ще не призначено. Таким чином проблемні питання подання та перевірок декларацій будуть залишатись актуальними протягом невизначеного часу (до початку роботи електронної системи подання та оприлюднення декларацій). Але з початком роботи інституту електронного декларування доходів та витрат в Україні виникне складна ситуація в сільській місцевості через малий відсоток громадян, які мають в своєму розпорядженні комп'ютер та надійне Інтернет - з'єднання.

Наведений аналіз норм антикорупційних нормативно-правових актів підтверджує необхідність конкретизації в антикорупційному законодавстві України формулювань та термінів, більш глибокого аналізу актуальної ситуації у цій сфері та ефективності запроваджуваних законодавчих норм з метою отримати позитивний результат, а не обмежитись запровадженням декларативних та недієвих правових норм.

### *Література:*

1. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 3206-VI [Електронний ресурс]. - <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 № 1576-XII [Електронний ресурс]. - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

4. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV [Електронний ресурс]. - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

6. Лист - роз'яснення Міністерства юстиції України від 10.07.2012 р. «Проблемні питання застосування Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" [Електронний ресурс]. - <http://www.gaysin-rda.gov.ua/2012-08-21-10-03-45/1616.html>

7. Конституція України [Електронний ресурс]. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>

8. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII - [Електронний ресурс]. - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

9. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 16 «Про затвердження порядку зберігання документів і використання відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, та відомостей щодо відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента» [Електронний ресурс]. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/16-2012-%D0%BF>

10. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. - <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/2939-17>

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2013 р. № 706 «Питання запобігання та виявлення корупції» [Електронний ресурс]. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/706-2013-%D0%BF>

12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

13. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [Електронний ресурс]. - [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50403](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403)

14. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 118 «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» [Електроний ресурс]. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-%D0%BF>

**Котова Л.В., Мешков К.С. Проблемные вопросы современного антикоррупционного законодательства Украины. – Статья.**

В данной статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы и законодательные пробелы в антикоррупционном законодательстве Украины. Исследовано одно из специальных ограничений по совместной работе близких лиц, предусмотренное действующим антикоррупционным законодательством. Особое внимание уделено вопросу предоставления и проверки деклараций об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего антикоррупционного законодательства.

**Ключевые слова:** коррупция, антикоррупционное законодательство, должностное лицо, декларирование доходов и расходов, взяточничество.

**Kotova L., Meshkov K. Problematic issues of the modern anti-corruption legislation in Ukraine. - Article.**

This article discusses some problematic issues and legislative gaps in the anti-corruption legislation in Ukraine.

One of the most important problems of Ukraine standing in the way of its normal development and functioning is corruption. The inefficiency of law enforcement action to prevent, detect and combat corruption is more often interpreted imperfect legislative support to combat it.

The article explores one of the special restrictions on the joint work of relatives stipulated by the current anti-corruption legislation.

Special attention in the article is devoted to issues related to the uncertainty of the term "officer" for workers of public law legal entities to which under Article 12 of the Law of Ukraine "On Principles of

Prevention and Combating Corruption" extends restrictions on financial control.

Particular attention is paid to the issues of submission and checking the declarations on property, income, expenses and financial liabilities.

The article presents proposals to improve the existing anti-corruption legislation.

**Keywords:** corruption, anti-corruption legislation, an official, declaration of income and expenses, bribery.

**УДК 349.2**

*Л.В. Котова,*

*к.ю.н., доцент кафедри правознавства,*

*СНУ ім. В. Даля*

## **ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА ЯК СУЧАСНА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ**

Проведено аналіз сучасних наукових поглядів щодо правовідносин у сфері дистанційної зайнятості та умов застосування дистанційної роботи як нетипової (альтернативної) зайнятості. Розкрито вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання дистанційної роботи (фріланса) та розроблені конкретні пропозиції щодо вдосконалення національного трудового законодавства.

**Ключові слова:** нетипові(альтернативні) форми зайнятості, дистанційна робота, фріланс.

Однією з нетипових (альтернативних) форм зайнятості, яка дедалі набирає все більшого поширення у сучасному світі, є дистанційна робота. Тенденція до збільшення обсягів застосування дистанційної роботи у світовій економіці не є якимось випадковим та тимчасовим явищем. Сучасна дистанційна робота будується на

широкому використанні інформаційно-телекомунікаційних технологій. А отже, зважаючи на бурхливий розвиток таких технологій, їхній всеохоплюючий характер, невпинне подальше всебічне їх проникнення у наше повсякденне життя, можна з упевненістю прогнозувати неминуче постійне зростання кількості дистанційних працівників. Таким чином, бачимо, що поширення дистанційної зайнятості у сучасному світі є цілком природнім процесом, що має свої чіткі передумови та багатообіцяючі перспективи.

В умовах становлення постіндустріального суспільства модель дистанційної роботи повністю відповідає вимогам сучасних технологій виробництва. Однак у багатьох країнах законодавець запізнюється з врегулюванням нових відносин, що фактично складаються у сфері використання найманої праці. Не є виключенням у цьому плані й Україна. Так, хоча поняття «дистанційна робота» вже давно увійшло у повсякденну практику і продовжує надалі набирати все більшої популярності у нашому суспільстві, проте досі така форма зайнятості через відсутність її законодавчого регулювання залишається поза правовим полем, а отже перебуває у тіні.

В Україні потреба у впровадженні законодавчого регулювання дистанційної роботи існує вже давно та зумовлюється, головним чином, необхідністю вчасного реагування законодавця на специфічні суспільні відносини, що виникають завдяки новим здобуткам у телекомунікаційній сфері, необхідністю в умовах процесу глобалізації переймати позитивний досвід використання та регламентації дистанційної праці у західних країнах, а також приводити чинне національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів.

Однак на сьогоднішній день в умовах гострих соціально-економічних реалій в нашій країні потреба у впровадженні законодавчого регулювання дистанційної роботи, на наше глибоке переконання, стає вкрай невідкладною. Це пов'язано із виникненням в Україні нової чисельної категорії соціально незахищених осіб – вимушених переселенців із зони воєнного конфлікту на сході країни.



Саме для таких осіб якнайкраще підходить зайнятість у формі дистанційної роботи, адже за умов нестабільності із місцем тимчасового проживання внутрішньо переміщеної особи або у разі знаходження такою особою місця тимчасового проживання у певному невеликому населеному пункті, де відсутні будь-які вільні робочі місця у їх традиційному розумінні, лише дистанційна робота через її неприв'язаність до місця проживання може гарантувати працівнику-переселенцю стале матеріальне забезпечення для задоволення своїх потреб.

Вищевикладене свідчить про неабияку актуальність дослідження обраної проблематики з огляду на велике практичне значення отриманих результатів у ході такого дослідження. Необхідно відзначити, що окремим проблемним питанням у сфері дистанційної зайнятості присвячували свої наукові праці такі вчені-юристи: О. Демченко, М. Іншин, А. Курова, І. Кисельов, М. Мельничук, С. Мороз, М. Моцар, О. Прилипко, В. Процевський, Я. Свічкарьова, О. Середа, Ф. Цесарський, О. Ярошенко. Проте на сьогодні у вітчизняній науці трудового права форма дистанційної зайнятості все ще в цілому залишається недостатньо ґрунтовно дослідженою. Тож метою статті стає проведення комплексного наукового аналізу правовідносин у сфері дистанційної зайнятості, в ході якого має бути визначено поняття дистанційної роботи, виявлено основні її ознаки та види, обґрунтовано необхідність правового регулювання дистанційної роботи в Україні та запропоновані конкретні невідкладні дії щодо законодавчого врегулювання питання дистанційної форми зайнятості.

Світовому ринку дистанційної роботи (фріланса) – близько 10 років. Перша електронна біржа віддаленої праці Elance.com була створена в США в 1999 році. За цей час виділилися певні професії, які здійснюються у віддаленому режимі, завдяки тому, що результати праці можуть бути представлені у цифровому вигляді і передані через інтернет. Послугами «самотійних працівників» у світі користуються такі корпорації, як IBM, Microsoft, Apple, Philips. Акумуляуючи інформацію про замовників і виконавців, біржі стягують відсоток від укладених контрактів. Фріланс може стати виходом для людей,

зацікавлених у зміні підходу до пошуку роботи. На національному ринку дистанційної праці вже успішно працюють сайти з надання посередницьких та інформаційних послуг фрілансерам [1].

Законодавче визнання дистанційна робота отримала в Указі Президента України № 1497 від 20 жовтня 2005 р. «Про першочергові завдання щодо впровадження нових інформаційних технологій» [2]. «При динамічному розвитку глобальних і локальних корпоративних комп'ютерних мереж, відповідного програмного забезпечення класу groupware і workflou, зникає необхідність в зосередженні в одному місці єдиного процесу праці. Як антитеза традиційним організаційним формам виникають навіть цілком віртуальні підприємства – групи людей, які можуть спільно зайнятися загальною справою завдяки новим мережним технологіям, незалежно від фізичного місцезнаходження, узгоджено один з одним або асинхронно. В цьому сенсі дистанційна робота виступає як породження нових виробничих відносин в інформаційному суспільстві» [3, с. 81].

За підсумками 2014 року Україна зберігає лідерство з фріланс-послуг у сфері ІТ серед країн Східної Європи. Згідно з даними фріланс-майданчика Upwork Україна перебуває на четвертому місці у світі за обсягами заробітку виконавців, поступаючись лише Індії, США і Філіппінам. За 2014 тільки на цій платформі співвітчизники заробили понад \$ 61 млн (майже 15%) заробітку всіх фрілансерів в усіх інших країнах[4].

За даними компанії Elance українські фрілансери працюють на іноземні компанії із зарплатою в середньому 16\$ /годину. Українські виконавці дуже привабливі для зарубіжних замовників, оскільки мають високий рівень освіти у сфері ІТ та європейську культуру. Останніми роками спостерігається швидке зростання також числа замовників і виконавців і на внутрішньому ринку. Це пов'язано з тим, що фрілансери стають гарною альтернативою штатним співробітникам, дозволяючи економити бюджет компанії, не скорочуючи обсяг і якість замовляються у підрядників послуг.

Наприклад, на українському фріланс-майданчику Freelancehunt за підсумками першого півріччя 2015 р. зростання кількості користувачів склало близько 30% (зараз на сервісі працює більше 80000 фрілансерів у різних напрямках, у тому числі програмісти, дизайнери, архітектори, маркетологи), а кількість опублікованих щодня проектів порівняно з аналогічним періодом минулого року збільшилася вдвічі [4].

Таке зростання є прямим наслідком конкурентності та простоти віддаленого співробітництва, завдяки чому українські замовники, особливо малий і середній бізнес, останнім часом все частіше користуються послугами фрілансерів.

Послуги, які виконують фрілансери, найрізноманітніші: від дизайну виставкових стендів і торгових павільйонів до розробки веб-сайтів і мобільних додатків; від бухгалтерських та юридичних послуг до обробки фотографій і відеомонтажу. При цьому найбільш затребуваними фахівцями є веб-програмісти, копірайтери, дизайнери та SEO-оптимізатори. Для 60% опитаних фрілансерів дистанційна робота є основним джерелом доходу, решта 40% поєднують її з основною роботою.

Для того щоб фріланс у межах внутрішнього ринку України продовжив розвиватися, необхідно, насамперед, подальше покращення законодавчих умов. Важливим є питання взаємодії з державними органами у віддаленому режимі (насамперед - Податковою адміністрацією та Пенсійним фондом). Перші кроки у цьому напрямку вже є: наприклад, посвідчення особи по BankID - один з наріжних каменів при побудові e-government. Наприклад, у країнах Скандинавії всі відносини з державними органами - реєстрація юридичної форми, подача податкових декларацій, зміни адреси компанії тощо - проводяться в онлайн-режимі. Саме такі відносини повністю виключають прямі контакти з чиновниками і зводять до мінімуму витрати часу. Саме така схема ідеально підходить для фрілансерів, які переважно працюють віддалено. Додамо до цього повністю віртуальні банки, в яких все

обслуговування йде через інтернет - і ми отримуємо оптимальне середовище для розвитку фріланса.

Як стверджують аналітики компанії Elance, до 2020 року близько 10% всіх праце влаштувань проводитиметься через мережу інтернет і кожна друга компанія звертатиметься саме до такого методу пошуку кадрів [5].

Сьогодні, фрілансери в Україні використовують такі схеми роботи:

- 1) надання послуг за договором як ФОП;
- 2) за договором підряду;
- 3) взагалі без договору.

Правове регулювання правовідносин, що виникають при цьому, досить різноманітне. Насамперед, правові відносини підпадають під сферу регулювання Господарського Кодексу України (ст.ст. 42-44) [6], Цивільного Кодексу України (ст. 837; ст. 1112) [7]. Фрілансінг відрізняється від трудової діяльності у першу чергу тим, що організація останньої передбачає процес спільної роботи і включає обов'язковий елемент управління працівниками, а основою змісту трудових правовідносин є обов'язок працівника виконувати обумовлену трудовим договором роботу, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку (ч. 1 ст. 21 КЗпП України) [8].

На сьогодні можна назвати ще одну причину невідкладності впровадження законодавчого регулювання дистанційної роботи. На нашу думку, це пов'язано із виникненням на теренах України нової чисельної категорії соціально незахищених осіб – вимушених переселенців. Саме для таких осіб якнайкраще підходить зайнятість у формі дистанційної роботи, яка може гарантувати працівнику стале матеріальне забезпечення для задоволення своїх потреб та бути альтернативою безробіттю, тому що немає прив'язки до місця проживання.

З наведеного вбачається, що в Україні, як і в більшості країн світу, останніми роками значно поширилася сфера та обсяги використання дистанційної роботи та інших видів альтернативної зайнятості, зокрема, позикової праці. Основними причинами їх

поширення є: потреба у працевлаштуванні окремих категорій працівників, для яких повна зайнятість з будь-яких причин неможлива або небажана, або для яких неможлива прив'язка до місця постійного проживання (матері з маленькими дітьми, безробітна молодь без професійних навичок, люди з особливими потребами, ВПО тощо), та потреба ринку праці у мобільній робочій силі.

Вважаємо, що тенденції розвитку різноманітних альтернативних форм зайнятості населення, зокрема дистанційної роботи, роблять більш гострим питання створення правового механізму її забезпечення з метою: 1) реалізації прав та гарантій працівників; 2) мінімізації вірогідності виникнення правових прогалин.

Розповсюдження такої альтернативної форми зайнятості дає можливість поєднувати роботу по найму з виконанням сімейних обов'язків, участю у суспільному житті, підтримкою здоров'я та підходить для соціально вразливих верств населення. Застосування дистанційної роботи як альтернативної форми зайнятості може виступати альтернативою безробіттю, що, відповідно, потребує необхідності розробки норм правового регулювання цієї сфери згідно із загальними тенденціями розвитку європейського трудового законодавства.

### ***Література:***

1. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.freelancer.ua/>; <http://job.ukr.net/vacancy/freelance-remote-jobs/kiev/>; <http://www.freelancersunion.org>; <http://jooble.com.ua/searchvacancy-Ukraina>
2. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій: Указ Президента України від 20.10.2005 р., №1497/2005 // Українська Інвестиційна Газета. – 2005. – №51 від 20 грудня.
3. Макарова М.В. Дистанційна зайнятість в умовах розвитку мережної економіки / М.В. Макарова // Економіка та держава. – 2006. – №1. – С. 80 – 87.

4. Топчий О. О рынке фриланса в Украине [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://arabchik.pp.ua/news/freelancehunt/2015-08-07-78>

5. Україна – в п'ятірці країн, що надають фріланс-працівників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ubr.ua/labor-market/ukrainian-labor-market/ukraina-vpiaterke-stran-predostavliaushih-frilans-rabotnikov-172285>

6. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

7. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

**Котова Л.В. Дистанционная работа как современная форма занятости: актуальные вопросы законодательного регулирования. - Статья.**

Проведен анализ современных научных взглядов о правоотношениях в сфере дистанционной занятости и условиях применения дистанционной работы как нетипичной (альтернативной) занятости. Раскрыт отечественный и зарубежный опыт правового регулирования дистанционной работы (фриланса) и разработаны конкретные предложения по усовершенствованию национального трудового законодательства.

**Ключевые слова:** нетипичные (альтернативные) формы занятости, дистанционная работа, фриланс.

**Kotova L.V. Remote work as a modern form of employment: key aspects of the legislative adjustment. - Article.**

The analysis of modern scientific views about relationship in sphere of remote employment and conditions of using of remote work as an

untypical (alternative) employment was carried out. The domestic and foreign experience of legal regulation of remote work (freelancing) was revealed and specific proposals about improving of national labor legislation were elaborated.

**Key words:** untypical (alternative) forms of employment, remote work, freelancing.

*УДК 134.12*

*Манькут А. Ю.*

*Старший радник юстиції  
начальник організаційно-контрольного відділу  
прокуратури Львівської області*

## **МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА**

Охарактеризовано характерні риси інституту юридичної відповідальності прокурора, виокремлено послідовні етапи, що логічно розкривають суть досліджуваного явища, виділено та надана характеристика конкретних методів дослідження юридичної відповідальності прокурора.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, прокурор, методологія дослідження, метод.

Проблеми юридичної відповідальності традиційно актуальні, дискусійні, науково невичерпні і практично значущі протягом розвитку юридичної науки. У сучасних умовах становлення в Україні громадянського суспільства і правової держави, здійснення повномасштабних економічних та адміністративних реформ, невід'ємною частиною яких є реформування інституту державної служби, дослідження проблем юридичної відповідальності в цілому і проблем юридичної відповідальності прокурорсько-слідчих

працівників зокрема набувають величезного практичного і теоретичного значення.

Юридична відповідальність прокурорів є гарантією, що спрямована на виконання нормативних приписів та збереження тих соціальних цінностей, що ними утверджуються. Дослідження методології юридичної відповідальності прокурорів покликане забезпечити проведення аналізу описаного явища з різних підходів задля розуміння того, який з підходів забезпечить підвищення ролі юридичної відповідальності в суспільстві.

Теоретичну основу вивчення методології дослідження юридичної відповідальності прокурора складають висновки та положення, що містяться у наукових працях вчених-філософів, спеціалістів з теорії держави та права, та галузевих юридичних наук: М. О. Булатова, К.Г. Волинка, О.Г. Данильяна, Н.В. Дібрівської, М.Ю. Івчука, Н.В. Карамішевої, А.Є Конверського, М.В. Костицького, Н.В. Кушакової-Костицької, В.В. Лазарева, С.В. Липень, Д.А. Липінського, Д.М. Лук'янець, В.С Ростовського, Д.М. Стеченко, Ю.П. Сурміна, В.М. Тараненко, В.А. Труханова, Г.С. Цехмістрової, О.В. Черних, О.С. Чмир та інших.

Мета статті – розгляд питання методології дослідження юридичної відповідальності прокурорів, оскільки до тепер відсутні дослідження, що зосереджують увагу саме на означеному суб'єкті.

Об'єктом нашого дослідження є юридична відповідальність прокурора. Слід почати з того, що інститут юридичної відповідальності в праві є одним з основних, оскільки він має прояви у всіх галузях права, а отже його проблемами займаються як представники теорії держави та права так і представники галузевих наук. Методологія дослідження юридичної відповідальності прокурора повинна враховувати особливості такого інституту як юридична відповідальність та специфічного суб'єкта такої відповідальності – прокурора.

Аналіз юридичної літератури з питання методології дослідження юридичної відповідальності прокурора дозволяє зробити висновок про те, що регулювання юридичної відповідальності відбувається



шляхом встановлення обов'язкової поведінки, заборон та велінь вчиняти або не вчиняти певні дії, тоді як норма права є зразком можливої та необхідної і відповідальної поведінки. З урахуванням специфічного суб'єкта відповідальності доцільним є дослідження також статутної відповідальності. О.В Черних з цього приводу вказує, що статутна відповідальність є об'єктивно обумовлена, встановлена законом та охоронювана державою необхідність свідомого та добровільного виконання норм права учасниками правовідносин. Статутна відповідальність виконує конструктивно-регулятивну функцію, що є зразком дійсно відповідальної і обов'язкової поведінки [1, с. 80-81]. Д.А. Ліпінський акцентує увагу на тому, що існує два погляди на юридичну відповідальність, що виражають відношення суб'єктів правовідносин до статутної відповідальності - позитивний та негативний. Під позитивною формою реалізації юридичної відповідальності розуміється відповідальність за майбутню поведінку, під негативною – відповідальність за минулу протиправну поведінку [2, с. 76]. Загалом слід зауважити, що в загальній теорії юридичної відповідальності має місце термінологічна перенасиченість та відсутність термінологічної чіткості, оскільки під відповідальністю розуміється: притягнення, настання, реалізація, несення, існування, здійснення, зазнання наслідків, стан, обов'язок відповідати. З усього вищенаведеного впливає той факт, що в науці поки що відсутні системні дослідження юридичної відповідальності. Всі дослідження мають частковий характер оскільки досліджують лише одну форму або один погляд на юридичну відповідальність. Такий усічений варіант дослідження не може претендувати на абсолютну об'єктивність та істинність.

Безпосередньо в головних рисах юридичної відповідальності містяться особливості її методології. На думку доктора юридичних наук Д.А. Ліпінського під юридичною відповідальністю розуміється нормативний, гарантований та забезпечений державним примусом обов'язок з дотримання та виконання вимог норм права, що реалізується в правомірній поведінці суб'єктів, а у разі порушення виявляється в обов'язку зазнати осуду, обмежень прав майнового або

особистого характеру [2, с. 82]. Особливостями інституту юридичної відповідальності є те, що вона є засобом боротьби з правопорушеннями, забезпечує правомірну поведінку суб'єкта. На додаток до цього В.В. Лазарєв та С.В. Липень зазначають, що загроза застосування юридичної відповідальності та пов'язані з цим негативні наслідки є важливим фактором в забезпеченні правомірної поведінки членів суспільства [3, с. 405]. Наступною особливістю юридичної відповідальності є її забезпеченість державним примусом. Державний примус застосовується за наявності факту правопорушення і виявляється у можливості держави зобов'язати особу без її власного волевиявлення здійснювати певні дії. Серед важливих особливостей юридичної відповідальності має неабияке значення той факт, що остання має місце лише на основі норм права. Така пов'язаність з законодавством відіграє істотну роль під час обрання методів дослідження юридичної відповідальності прокурора.

Наступна особливість виявляється у тому, що під час застосування юридичної відповідальності особа зазнає обмежень особистого або майнового характеру. У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення поняття «юридична відповідальність» та «покарання», адже в останньому випадку дослідження набуває кримінально-правового спрямування. Юридична відповідальність є обов'язком зазнати негативних наслідків правопорушення, тоді як покарання є формою реалізації такого обов'язку [4, с. 82].

Перелічені особливості юридичної відповідальності суттєво впливають на методологію наукового пізнання цього явища, оскільки фактично дозволяють виключити з переліку філософських, загальнонаукових та конкретно-наукових методів такі, застосування яких не надасть ефективного результату або зосередити увагу на таких методах, що найбільш повно розкривають характер юридичної відповідальності та її суб'єкта.

Інститут юридичної відповідальності прокурора має свої особливості, що безпосередньо визначатимуть спрямування нашого дослідження. Всі вищезазначені особливості юридичної відповідальності прокурора відіграють роль під час збирання, аналізу

та дослідження інформації, оскільки маючи на меті визначення методології наукового пізнання певного явища науковці перш-за все визначають характеристику таких явищ задля урахування їх специфіки під час вибору методів та засобів пізнання. І вже після збору інформації та аналітики вчені складають сукупність прийомів, засобів та методів пізнання. Отже, можна говорити про те, що визначення особливостей досліджуваного інституту юридичної відповідальності прокурора передує визначенню методології дослідження. Така ситуація маж на меті отримання всебічної, повної інформації. Однак, слід зауважити, що на цьому етапі не відбувається детальне дослідження особливостей, оскільки ґрунтовне вивчення поняття юридичної відповідальності прокурора та його ознак є предметом роботи. До того ж, визначення окремих аспектів відповідальності повинне відбуватись вже з урахуванням визначених засобів пізнання.

Отже, під **методологією дослідження юридичної відповідальності прокурора** слід розуміти сукупність прийомів, засобів та методів пізнання, що забезпечують всебічне отримання інформації щодо юридичної відповідальності прокурора шляхом її систематизації залежно від особливостей інституту юридичної відповідальності та їх проявів серед працівників прокуратури.

Розкриваючи питання щодо визначення методології юридичної відповідальності прокурора слід не лише визначити поняття досліджуваного явища, а й навести сукупність прийомів, засобів та методів пізнання, що використовуватимуся під час дослідження. З цього приводу доцільно виразився М. Булатов, що зазначив наступне: «Живе мислення не вичерпується жодним методом...Більшість досліджень унаслідок своєї багатогранності потребують поєднання різних принципів, ...і ця багатогранність простягається від органічної єдності через плюралізм методологічних принципів до еклектизму» [5, с 29]. Отже, еклектичне застосування єдиного методу неможливе з урахуванням багатогранності поняття юридична відповідальність прокурора. Юридична відповідальність охоплює широке коло видів

та підстав такої відповідальності, а отже найбільш ефективним є застосування сукупності методів.

За основу дослідження слід взяти **системно-структурний метод** пізнання, оскільки останній дозволить зосередити увагу науковців на структурі юридичної відповідальності прокурора та інтегрувати в науці погляди вчених. З цього приводу слід зауважити, що структура юридичної відповідальності прокурора є похідною від структури юридичної відповідальності, яка є складною та включає в себе ретроспективний аспект (відповідальність за «неправомірний вчинок»), а також позитивний аспект (відповідальність за майбутню поведінку) [6, с. 54].

Дослідження юридичної відповідальності прокурорських працівників перш за все ґрунтується на **діалектичному методі** пізнання як методі пізнання соціально-правових явищ в цілісності, розвитку та суперечностях, що надає можливість вивчати проблеми правового статусу працівника прокуратури. Діалектичний метод пізнання не нав'язується правознавству ззовні, а є адекватним відображенням правової дійсності. Окрім того, він заснований на загальних законах розвитку, які відображають розвиток всіх областей суспільного життя та мислення, а не на часткових законах, які відображають розвиток лише однієї області дійсності. Діалектичний методі як основний метод пізнання юридичної відповідальності працівників прокуратури застосовує М.Ю. Івчук у праці «Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України» [7, с. 5 ], А.В. Пшонка в дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з теми «Дисциплінарна відповідальність прокурорів» [8, с. 5].

Застосування порівняльно-правового методу, як зазначає К.Г. Волинка, може здійснюватись двома шляхами: шляхом зіставлення (пошук подібних рис) або шляхом протиставлення (пошук відмінностей) [9, с. 41]. Порівняльний метод доцільно використовувати також у разі співставлення різних суб'єктів юридичної відповідальності, а саме працівника прокуратури та державних службовців інших органів державної влади, працівника

прокуратури та працівників державних цивільних службовців. В контексті вищезазначеного слід також зауважити, що доцільним є використання порівняльно-правового методу для співставлення норм права вітчизняного законодавства з правовими нормами інших держав у сфері юридичної відповідальності працівників прокуратури. Окрім того, на нашу думку, застосування порівняльно-правового методу для вивчення правового інституту юридичної відповідальності отримає найбільшу ефективність під час окреслення напрямків удосконалення правових засад відповідальності працівників прокуратури.

Наступним методом, що складатиме методологію дослідження юридичної відповідальності прокурора буде один з найбільш поширених методів дослідження, а саме **логіко-семантичний аналіз**. В.А. Труханов в дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з теми «Адміністративно-правове регулювання відповідальності працівників прокуратур» використав логіко-семантичний аналіз як основний прийом дослідження юридичної відповідальності працівників прокуратури, що дозволило автору поглибити понятійний апарат з цієї теми [10, с. 5].

У зв'язку із застосуванням вказаного методу Д.М. Лук'янець застерігає від методологічних помилок, та стверджує, що застосування логіко-семантичного методу не може відбуватися у відриві від інших методів. Наслідком подібного відриву може бути викривлення дійсного змісту того чи іншого правового явища [11, с. 17]. У зв'язку з останнім доцільним є застосування логіко-семантичного аналізу та порівняльного методу одночасно, оскільки, на нашу думку, особливості саме цих двох методів надають можливість виявити прогалини й інші недоліки в нормативно-правових актах, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням до прокурорсько-слідчих працівників заохочень, дисциплінарних та адміністративних стягнень.

На нашу думку, під час дослідження такого інституту правознавства як юридична відповідальність працівників прокуратури слід використати сукупність **формально-логічного** та

**соціологічного методів.** О.М. Балинська як дослідник перш за все семіотики права рекомендує під час дослідження соціальних явищ одночасно з застосуванням соціологічного методу застосовувати формально-логічний, так як останній надає можливість здійснити послідовну аргументацію теоретичних позицій та усунути суперечності [12, с.15]. Формально-логічний метод дозволяє досліджувати зв'язки між внутрішнім змістом і зовнішньою формою його вираження. Соціологічний метод сприяє наближенню теорії до реального життя та надає можливість вивчити явище з точки зору ефективності правового регулювання [9, с. 43]. А тому, на нашу думку, використання формально-логічного та соціологічного методів в їх єдності дозволить визначити роль кожного з видів відповідальності прокурорсько-слідчих працівників у справі забезпечення та зміцнення законності й дисципліни в органах прокуратури. Одночасне застосування цих двох методів дозволить також оцінити справжню спрямованість норм, закріплених у нормативно-правових актах, наслідки їх застосування.

Одним з методів, на якому ґрунтуватиметься наше дослідження юридичної відповідальності працівників прокуратури є **історико-правовий метод**. Застосування історико-правового методу під час дослідження такого правового явища як юридична відповідальність працівників прокуратури відповідатиме методологічному принципу історизму в науковому пізнанні. К.Г. Волинка зазначає, що отримання об'єктивних знань, повноцінної наукової інформації неможливе без використання наукових принципів, серед яких принцип історизму, принцип всебічності дослідження держави і права, принцип комплексності [9, с. 41]. Отже, застосовуючи історико-правовий метод до переліку прийомів, засобів та методів пізнання в методології не лише додається ще один метод, а й дотримується один з принципів методології юридичного пізнання. За допомогою історико-правового методу досліджуватиметься в цілому процес організації, становлення та розвитку органів прокуратури України, правових засад діяльності, правового статусу прокурора з

зосередженням особливої уваги на становленні інституту юридичної відповідальності.

Підсумовуючи вищенаведене слід зазначити, що вивчення методології дослідження юридичної відповідальності прокурора складається з декількох послідовних етапів, що логічно розкривають суть досліджуваного явища, а саме: 1) вивчення загальнофілософського розуміння методології; 2) вивчення юридичного розуміння методології; 3) дослідження методології наукового пізнання через розуміння її функцій; 4) визначення поняття методологія дослідження юридичної відповідальності прокурора шляхом розкриття особливостей інституту юридичної відповідальності та її реалізації щодо працівників прокуратури; 5) розкриття сукупності прийомів, засобів та методів пізнання юридичної відповідальності працівника прокуратури шляхом розкриття особливостей їх застосування щодо об'єкту дослідження.

Методологія дослідження юридичної відповідальності прокурора складається з діалектичного, порівняльно-правового, логіко-семантичного аналізу, формально-логічного та соціологічного, історико-правового методів. Важливим у застосуванні перелічених методів є їх комплексне застосування, оскільки відокремлене використання кожного з методів може призвести до методологічних помилок, і як наслідок, втрати частини інформації з досліджуваного питання. Використання саме цієї сукупності засобів та методів обумовлене прагненням до досягнення наукової об'єктивності дослідження.

Загалом використання методології наукового пізнання інституту юридичної відповідальності прокурора має на меті такі завдання:

1) зосередження уваги науковців на структурі юридичної відповідальності прокурора та інтеграція в науці різноманітні погляди вчених з цього приводу;

2) окреслення напрямків удосконалення правових засад відповідальності працівників прокуратури, для співставлення норм права вітчизняного законодавства з правовими нормами інших держав у досліджуваній сфері;

- 3) встановлення адекватного логіко-семантичного відношення між юридичним терміном (поняттям) та юридичним фактом;
- 4) виявлення прогалин й інших недоліків в нормативно-правових актах;
- 5) надання однозначних визначень та понять;
- 6) визначення ролі кожного з видів відповідальності працівників прокуратури;
- 7) вивчення закономірностей процесу організації, становлення та розвитку органів прокуратури України, правових засад діяльності, правового статусу прокурора з зосередженням особливої уваги на становленні інституту юридичної відповідальності.

### *Література:*

- 1.Черных Е.В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Вып. 1(10). – Саратов: Изд-во СГАП, 1998. – с. 80–83
- 2.Липинский Д.А. О понятии и методологии исследования юридической ответственности / Д.А. Липинский //Вектор науки ТГУ. – 2009. - №1 (4). - с.76-82
- 3.Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов.-2-е изд.,испр. и доп.- М.: Спарк. - 2000. с.405-407
- 4.Ступницкая Ю.А. Сущность и принципы юридической ответственности / Ю.А. Ступницкая // Бизнес в законе. – 2006. - №3-4. – с.80-83
- 5.Булатов М. Про методи філософування / М. Булатов // Філософська думка. – 2004. - № 2. - С.15–29
- 6.Братусь С.Н. Юридична відповідальність і законність. Нарис теорії. - М., Юридична література.. – 1976. - с.215
- 7.Івчук М. Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. Ю. Івчук. — К., 2011. — 19 с.



8. Пшонка А.В. Дисциплінарна відповідальність прокурорів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — с. 21

9. Волинка К.Г. Теорія держави та права : Навч. посіб. — К.: МАУП. - 2003. — 240 с.

10. Труханов В.А. Адміністративно-правове регулювання відповідальності працівників прокуратур: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.А. Труханов — Сімферополь. - 2012. — 19 с.

11. Лук'янець Д.М. Методологічні засади досліджень адміністративної відповідальності / Д.М. Лук'янець // Правовий вісник Української академії банківської справи. - 2011. - N 2. - С. 17-21.

12. Балинська О.М. Методологія семіотики права / О.М. Балинська // Філософські та методологічні проблеми права. — 2013. - № 1-2. — с.11-22

Охарактеризованы характерные черты института юридической ответственности прокурора, выделены последовательные этапы, которые логично раскрывают суть изучаемого явления, выделено и дана характеристика конкретных методов исследования юридической ответственности прокурора.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, прокурор, методология исследования, метод.

Investigated the features of the institute of legal responsibility of prosecutor, singled successive stages logically reveal the essence of this phenomenon, highlighted the characteristics and specific methods of investigation of methodology of legal liability prosecutor.

**Keywords:** legal liability, prosecutor, research methodology, method.

УДК 342.92

*Підпала І. В.*

*к.ю.н., юрисконсульт I категорії*

*Національного університету*

*кораблебудування ім. адм. Макарова*

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР**

Стаття присвячена дослідженню адміністративного права у контексті визначення правових аспектів розвитку процедурних відносин. Проаналізовано матеріальні та процесуальні процедури та висвітлено їх особливості. Висловленні пропозиції щодо удосконалення законодавчого врегулювання процедурних відносин.

**Ключові слова:** адміністративні процедури, процес, провадження, заявник, скаржник, управлінські дії, порядок, адміністративний орган.

**Актуальність.** В останні роки в Україні відбуваються різні реформаційні процеси у сфері адміністративної юстиції. Це звісно, відображається на поступовому реформуванні адміністративного законодавства. Забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, що беруть участь в адміністративному процесі є одним з найголовніших завдань, висунутих адміністративним правом. У зв'язку з цим є актуальним вивчення сутності правових аспектів в широкому та вузькому розумінні адміністративних процедур, що регламентують розгляд адміністративних справ.

**Стан останніх досліджень.** Визначення адміністративних процедур у сфері суспільних відносин є одним з актуальних напрямків наукового дослідження з метою вирішення питань адміністративного провадження при розгляді адміністративних справ

за заявами і скаргами громадян та суб'єктів владних повноважень. Вітчизняні вчені опікувалися проблемами адміністративного процедурного аспекту і розглядали зазначену тематику по різному. Теоретичними і практичними дослідженнями розвитку адміністративних процедур займалися такі вчені як Аверьянов В.Б., Алексєєв С.С., Бахрах Д. М., Голосніченко І. П., Додін Є.В., Лазарєв Б.М., Нижник Н.Р., Перепелюк В.Г., Попов Л.Л., Саліщева Н.Г., Сорокін В.Д., Тихомиров Ю.О. та інші.

**Метою** статті є дослідження правових аспектів розвитку адміністративних процедур, що використовуються в управлінських формах адміністративно-процедурних дій.

Конституційний інститут „громадянство” висвітлює політико-правовий зв'язок громадянина з державою, що виражається у взаємних правах і обов'язках. Інститут адміністративної процедури виступає відображенням, структурним елементом, одиничним у загальному, безпосередньо - практичною формою даного „зв'язку”, тобто громадянин правомочний у зверненні до адміністративного органу, який зобов'язаний розглянути його та дати обґрунтовану відповідь у встановлені строки (стаття 40 Конституції України).

Врегулювання питань забезпечення суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів громадян, закріплення нових відносин нормами права призводять до появи нових теоретико-правових категорій, нового змістовного наповнення встановлених раніше чи зміни назви категорії при залишенні її властивості. Все це торкається такої категорії, як «адміністративна процедура». Слід відзначити, що питання цієї категорії неодноразово ставало предметом вітчизняних та зарубіжних досліджень [1].

Суттєвий вплив на визначення поняття адміністративної процедури в Україні здійснюють дослідження представників радянської школи адміністративного права Б. М. Лазарєва, В. А. Юсупова та інших, згідно з якими, сутність адміністративної процедури відповідає сутності право реалізаційної процедури, спрямованої на забезпечення прав та інтересів людини та громадянина [2].

З іншого боку, аналіз спеціальної тематичної літератури дає можливість стверджувати, що більшість українських науковців і практиків схиляються до позиції російських вчених, які розглядають провадження з розгляду заяв, скарг і звернень громадян як вид адміністративного процесу. Слід зазначити, що провадження за заявами громадян в межах адміністративного процесу розглядається як реалізація регулятивних відносин, а провадження за скаргами - правоохоронних. Відповідно перший підхід відносяться до право реалізаційного адміністративного процесу, а другий - до юрисдикційного.

Аналіз цих підходів дозволяє відомим сучасним адміністративістам поділяти адміністративно-процедурну діяльність виконавчих органів залежно від змісту на три частини: процес адміністративної правотворчості, правозастосовний (організаційно-процедурний) процес та адміністративно-юрисдикційний процес [3].

Підтвердженням того, що терміни «процес» і «процедура» не збігаються, тобто не є синонімами, свідчить їх тлумачення у словниках. Якщо під терміном «процес» розуміється сукупність послідовних дій, то під терміном «процедура» - офіційно встановлений порядок дій.

У правових джерелах існують декілька визначень, де розглядають адміністративну процедуру (у вузькому значенні) як порядок розгляду і вирішення уповноваженим органом конкретних індивідуальних справ, пов'язаних зі зверненнями громадян у відповідний орган в цілях реалізації чи захисту своїх прав і законних інтересів і, (у широкому значенні) як порядок здійснення вповноваженим органом влади, посадовою особою встановлених для неї повноважень - порядок розробки, обговорення і прийняття правового акту, оформлення документа, що має юридичне значення [4].

В повсякденній практиці використовують різноманітні управлінські форми адміністративно-процедурних дій. Як зазначає Ю.О. Тихомиров, «процесу управління навряд чи притаманний простий набір періодично використовуваних форм і методів

діяльності. Так само і сумнівна інша крайність - розуміння процесу управління лише як частини дій, що змінюються: з'ясування завдання, оцінка обставин, прийняття рішення, видання правового акту, організація його виконання, контроль, адже - всі ці стадії пов'язані лише з рішенням».

Ю.М. Тихомиров під адміністративним процесом розуміє юрисдикційний процес, а під адміністративною процедурою - «нормативно встановлений порядок здійснення уповноваженими суб'єктами права послідовно здійснюваних дій з метою здійснення їх компетенції і надання публічних послуг, її призначення обмежити вільний розсуд і запроваджувати легальні критерії дій». Таким чином, автор відносить процедури розгляду звернень та скарг і заяв громадян до соціальних адміністративних процедур, а іншими групами вважає організаційні, функціональні, контрольні, змішані адміністративно-судові, спрощені та резервні адміністративні процедури [5].

Цікавого погляду дотримується С.С. Алексєєв, який під юридичним процесом розуміє всі види правової регламентації юридичних дій, що не тільки продовжуються в часі, а є вираженням специфічних режимів застосування права. Тієї ж думки дотримуються інші автори, які вважають правову процедуру у вигляді встановленого порядку здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію норм матеріального права та заснованих на них матеріальних правовідносин, які охороняються від порушень правовими санкціями. Саме застосування норм права дає можливість розвитку певних процедур у процес, а конкретизація методів реалізації норм права не призведе до такого результату [6].

В науковій літературі з адміністративного права висловлюються різні судження щодо розуміння адміністративного процесу й адміністративного провадження (процедури). І.П. Голосніченко розглядає адміністративний процес: «як врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами, а також спорів, що виникають між суб'єктами адміністративно-правових відносин. Тим часом, адміністративне провадження - як систему адміністративно-

процесуальних норм, що регулюють порядок розгляду і вирішення однорідних груп адміністративних справ, які безпосередньо пов'язані з адміністративною відповідальністю».

Процес і провадження найчастіше розглядаються як діяльність або як порядок здійснення діяльності. Крім того, іноді під «процесом» мається на увазі діяльність, а під «провадженням» - порядок її здійснення. Однак, науковці схиляються до підходу, при якому процес і провадження співвідносяться як загальне і особливе, тобто провадження - частина процесу, а процес - сукупність проваджень [7].

Цікавим є твердження Ю.М. Козлова і Л.Л. Попова, які ототожнюють два нерівнозначні поняття - адміністративно-процедурний процес і адміністративно-процедурне провадження. Адміністративна процедура, за їх словами, це різноманітні управлінські дії виконавчої влади та їх місцевих представників, які визначають порядок і правила діянь, що включає діловодство. Вони охоплюються поняттям адміністративно-процедурного процесу або адміністративно-процедурного провадження [8].

Існує суттєва різниця між провадженням з прийняття нормативно-правових актів і провадженням у справах про адміністративні правопорушення. Однак, особливим є порядок розгляду звернень, заяв, скарг громадян в державних органах. У контексті цього питання слід навести думку В.Д. Сорокіна, який виділяє провадження щодо прийняття нормативних актів державного управління за заявами громадян щодо реалізації належних їм прав [9].

Н.Р. Нижник відмічає, що процедури, як і будь-яке об'єктивне правове явище має нормативний і фактичний прояв. З однієї сторони, вони є сукупністю загальноприйнятих і специфічних дій, які визначають послідовність вчинення різних дій і взаємодій між учасниками державно-управлінських відносин чи оформлення будь-яких справ, спрямованих на досягнення певного завершального результату. З іншої сторони, процедури повинні виступати орієнтиром для дій. Критеріями наявності процедурної

упорядкованості діяльності є: ясна цільова спрямованість, зорієнтованість на конкретний об'єкт управління, тривалість у часі, послідовність вчинення процедурних дій та їх документальна фіксація [10].

Визначення сутності адміністративної процедури в інших державах (Австрії, Естонії, США) суттєво не відрізняється. Особливістю адміністративних процедур в зарубіжному законодавстві вважається діяльність адміністративних органів при виданні постанов (правових актів щодо врегулювання невизначеної кількості випадків, при умові виконання делегованих повноважень). Зміст закону про адміністративну процедуру Австрії охоплює вирішення адміністративної справи і надання можливості сторонам реалізовувати права і законні інтереси шляхом прийняття рішень, подачі і розгляду апеляцій та скарг [11].

Грунтуючись на аналізі наведених позицій, можна стверджувати про застосування визначення «адміністративний процес» у наступних сферах: а) адміністративне судочинство; б) управлінський процес; в) квазіюрис-дикційний адміністративний процес; г) юрисдикційний адміністративний процес. У юридичній літературі з цього питання склалися два основних підходи: перший (вузький) - адміністративний процес знаходить своє вираження у правозастосовній діяльності, пов'язаній із застосуванням заходів адміністративного примусу; другий (широкий) - адміністративний процес зводиться не лише до юрисдикційної діяльності компетентних суб'єктів, а охоплює також будь-яку іншу їх діяльність. Мається на увазі за введення «порядку прийняття нормативних актів повноважними органами» до складу адміністративного процесу; за регулювання «процедури підготовки та прийняття нормативних актів державного управління» адміністративно-процесуальними нормами.

Представники першого підходу відносять до адміністративного процесу порядок прийняття тільки індивідуальних правозастосовних актів управління, що спрямовані на реалізацію громадянами й організаціями їх прав та обов'язків і не включають до структури адміністративного процесу провадження з видання нормативно-

правових актів (Є.В. Додін, В.Г. Перепелюк, Н.Г. Саліщева та ін.). Представники другого підходу включають - В.Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, В.Д. Сорокін та ін.) [12].

У даному зв'язку цілком актуальним є зауваження В.Б. Авер'янова, відповідно до якого: «В сучасній науці адміністративного права питання прийняття, зміни, зупинення та скасування актів управління згадуються найчастіше в дискусіях щодо віднесення цих дій чи до «адміністративного процесу», чи до «адміністративної процедури». При цьому бракує робіт, присвячених власне певній послідовності дій з підготовки та прийняття правових актів управління» [13].

Представник широкого підходу Д.М. Бахрах вважає, що органи державної влади займаються юрисдикційною, оперативно-розпорядчою та правонаділяючою діяльністю. Такі різні види діяльності не можуть знаходитися в межах одного процесу, а відтак, адміністративне право регулює різні способи здійснення адміністративної діяльності, різні процеси: адміністративно-правотворчий, адміністративно-наділяючий (оперативно-розпорядчий) та адміністративно-юрисдикційний. Д.М. Бахрах, будучи прихильником нормотворчих процедур як складової частини адміністративного процесу, наголошує на використанні терміну «нормативно-застосовчий акт». Таке бачення адміністративних актів, які приймаються на основі та на виконання закону, ще не зумовлюють їх правозастосовної сутності, які характеризуються визначеною спрямованістю (адресованістю) свого прояву і дії на конкретні суб'єкти [14].

В.Д. Сорокін відносить до адміністративного процесу обидві правові форми діяльності сфери управління - прийняття нормативних актів та застосування матеріального права і виділяє спільні ознаки процесу як такого та процесу прийняття нормативно-правових актів: 1) державно-владна діяльність; 2) діяльність відповідних державних органів у певному порядку, послідовності й напрямі; 3) не будь-яка діяльність, а виключно юридична, яка потребує специфічного регулювання за допомогою процесуальних норм; 4) діяльність, під



час якої настає юридичний результат. На його думку, основним моментом, що єднає ці дві форми, є вирішення через них індивідуально-конкретної справи. Певні відмінності у структурі процедур нормотворчості не дають змоги поєднати їх із правозастосовними процедурами адміністративного процесу. Існують й інші аргументи не на користь такого підходу.

Більшість як внутрішніх, так і зовнішніх організаційних відносин має форму процедурних, не врегульованих матеріальними процедурними нормами відносин. Під впливом конкретних умов та обставин, напрямків діяльності органу управління, прийомів використання своїх повноважень посадовими особами здійснюється організаційна чи матеріально-технічна робота, особливостей дуже багато, тому правовідносини суспільних сфер потребують додаткового адміністративно-процедурного врегулювання [9].

Матеріальні норми самі по собі не здатні забезпечити доцільність, корисність, обґрунтованість адміністративних актів, це під силу матеріально-процедурним нормам. Отже, адміністративний процес має місце при присутності матеріального права, чого не можна сказати про процедури, які діють за умови існуючої матеріально-правової норми, що застосовується при порушенні, прав та інтересів громадян.

На відміну від процесуальних процедур, матеріальні процедури не характеризуються функціональною поєднаністю операцій. Наприклад, процедура підготовки нормативного акту. Тут має місце суттєві відмінності у стадіях, що зумовлені особливостями у змісті матеріальних і процесуальних процедур. Матеріальні процедури складаються з наступних операцій: звернення (подача і прийняття документа) та винесення рішення. Між цими процедурними стадіями участь державного органу зводиться лише до організаційно-правових форм апаратних дій і діловодства: оформлення, порядку адресування, затвердження, узгодження документа, його підписання.

Крім того, обсяг інформації, який необхідно врахувати при прийнятті рішення, неможливо наперед встановити у нормах права. Посадова особа, спираючись на власний досвід, оцінює факти і

відомості для прийняття якісного та бездоганного, з точки зору юридичної техніки, нормативного акту [15]. Порядок адміністративного розгляду закріплює складові адміністративного процесу: характеристику суб'єктів, строки провадження, процесуальні витрати. У процесуальних процедурах провадження доповнюються стадіями розслідування та вирішення справи, яке повинно ґрунтуватись на обставинах, максимально наближених до істини. Крім того, для процесуальних процедур характерна обов'язкова присутність гарантій прав особи по забезпеченню її участі у розгляді справи. При цьому перелік обставин, які потрібно встановити в ході провадження по адміністративній справі, є вичерпним [16].

Не можна заперечити, що зміст матеріальних процедур представляє неабияке практичне значення, але вони не здатні відобразити справжню картину вчинення дій; особа, до компетенції якої входить прийняття рішення, приймає його без участі зацікавлених осіб. Тому, рішення виступає результатом суб'єктивного розсуду та юридичної грамотності уповноваженої особи. Крім правозастосовних властивостей, владні органи наділяються ще й функціями правотворчості, що зумовлюється об'єктивною необхідністю здійснення ними широкомасштабної та багатопланової організуючої діяльності. Важко запровадити детальний порядок виконання вповноваженими органами таких елементів її компетенції, як планування своєї роботи, підготовка і прийняття розпорядчих документів, ведення діловодства, робота з документами, організація розгляду звернень. Кожна з вищеназваних форм діяльності одержує процедурне впорядкування: Регламент [17].

Розвиток суспільних сфер неможливий без законодавчого врегулювання процедурного аспекту відносин органів державної влади та громадян. Це зумовлено як необхідністю захисту прав громадян у відносинах з адміністрацією, так і власне потребами підвищення ефективності діяльності органів міністерств і відомств.

До правового регулювання адміністративної процедури у світі по-різному підходять. Починаючи з ХХ століття і до сьогодні багато

держав стало на шлях систематизації законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів з розгляду спорів. В деяких державах норми, які стосуються правового регулювання адміністративної процедури суспільних відносин, не систематизовані й містять в різних нормативних актах, хоча, наприклад, у Франції, це законодавство також вважається досить розвиненим [18].

Наша держава обрала шлях розробки узагальнюючого законодавчого акту про адміністративні процедури для регулювання суспільних відносин.

На сьогодні Міністерством юстиції України підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, який, на думку автора, має досить логічну структуру і прийнятне змістове наповнення, але не відображає регулювання різних сфер суспільних відносин. Загалом робота над цим законопроектом не проста, зокрема через малодослідженість проблематики адміністративної процедури у вітчизняній юридичній науці та не розробленість багатьох проблем на доктринальному рівні [3].

Першою за значимістю є проблема загальнотеоретичного характеру: насамперед необхідно визначитися з поняттям «процедура», його змістом та співвідношенням із поняттям «процес», яке вважається базовим у вітчизняному адміністративному праві. Вчення про адміністративний процес ґрунтується на теоретичних розробках радянської доби, коли він визначався як юрисдикційна діяльність органів державного управління. Такий підхід цілком зрозумілий, якщо врахувати, що майже 30 років потому не існувало права на судове оскарження владних рішень органів.

Варто відзначити, що вже давно робилися спроби розмежувати «адміністративне провадження» як порядок діяльності органів та «адміністративний процес» як діяльність щодо розв'язання спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин [1].

Дискусії навколо розуміння поняття адміністративного процесу продовжувалися, але й до сьогодні єдиної концепції практично не існує. Поняття адміністративного процесу

продовжують переважно розглядати в широкому і вузькому розумінні одночасно. У вузькому значенні адміністративним процесом вважається діяльність щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу. Широке значення адміністративного процесу, крім згаданого вище «адміністративно-юрисдикційного процесу», охоплює також різноманітну управлінську діяльність щодо розгляду і розв'язання різних справ, які виникають у сфері державного управління - це так званий «позитивний» адміністративний процес [16].

З розвитком суспільства та адміністративної юстиції судовий порядок вирішення спорів також почали включати в широке визначення адміністративного процесу. Фактично в структуру адміністративного процесу окремі автори включають і порядок прийняття «нормативних актів управління». Хоча у визначеннях поняття «адміністративний процес», як правило, йдеться лише про розгляд та розв'язання конкретних адміністративних справ за різних суспільних відносин. Зрештою, адміністративний процес у широкому значенні розуміється, як процес застосування норм матеріального адміністративного права. Але, необхідно зважати на той факт, що поняття «процес» застосовується для позначення судового розгляду справ [17].

Історичний розвиток адміністративного права, попри деякі відмінності в різних країнах чи правових системах, має спільні риси і переконливо свідчить, що спочатку з'явилося право на судовий захист громадян від рішень управлінців, а вже на основі встановлених судами прецедентів почало розвиватися законодавство про адміністративну процедуру у суспільстві.

Застосовуючи певні правові категорії, необхідно не лише враховувати специфіку суспільних відносин, а й пам'ятати про те, що право має являти собою єдину узгоджену систему. Відповідно, адміністративне право як галузь права та галузь правової науки не може не зважати на загальні ознаки «процесу» як правової категорії. Звідси, якщо брати за основу класичні процесуальні права, ознаками

процесу насамперед є наявність спору, а також його вирішення судом, тобто захист порушеного права громадянина, як суб'єкта адміністративного права [7].

Адміністративна процедура має такі ознаки, як цілісність та загальна спрямованість. Проте таких ознак в адміністративному процесі в його широкому значенні немає. Адже, судове розв'язання спорів між громадянами і владними органами щодо розгляду індивідуальних адміністративних справ мають цілком відмінні мету, завдання, принципи, склад, статус учасників та інше.

Скажімо, одним із адміністративних принципів, вважається принцип змагальності, проте під час розгляду адміністративним органом звичайної індивідуальної справи цей принцип не може застосовуватись. Орган адміністрації в адміністративній процедурі виступає «лідером» провадження, а у випадку розгляду справи судом - рівною стороною у спорі тощо [16].

З огляду на паралельне створення правової бази для забезпечення прозорості нормотворчої діяльності органів влади та громадян, з методологічної точки зору більш доцільним є регулювання адміністративних процедур насамперед в частині визначення порядку розв'язання індивідуальних адміністративних справ. Таким чином, під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ [1].

Оскільки ця діяльність виконується органами публічної адміністрації з використанням владних повноважень та з урахуванням публічних інтересів, то первинною ознакою адміністративної процедури є публічність. Іншими ознаками адміністративної процедури є її зовнішній та індивідуальний характер, оскільки прийняте у справі рішення стосується конкретних громадян, що перебувають у правовідносинах.

Поняття «процедура» і «провадження» окремі вітчизняні дослідники адміністративного права розглядають як загальне і особливе, але вони можуть співвідноситися як статика і динаміка. Тобто процедура - це встановлений порядок розгляду та розв'язання

справи (модель провадження), а провадження - це вже власне розгляд та розв'язання конкретної справи. Отже, кожне провадження відповідає певній процедурі. Хоча можна погодитись і з тією точкою зору, що питання про співвідношення цих понять може вважатися питанням правової традиції й наукової домовленості [9].

В Польщі замість терміну «адміністративна процедура» вживається термін «адміністративне провадження», тобто фактично ці терміни вважаються синонімами. Не виключено, що і для нашої правової системи цей термін був би більш вдалим, адже є давно вживаним в українській юридичній мові, хоча традиційно «адміністративне провадження» сьогодні асоціюється з провадженням у справах про адміністративні правопорушення [4].

Суб'єктний склад учасників адміністративної процедури у суспільній сфері утворюють, передусім, органи міністерств, відомств, управлінь та ін., умовно їх доцільно називати «адміністративними органами». Органи, які поряд з політичними мають і адміністративні повноваження. Оскільки йдеться про розгляд та вирішення адміністративним органом справи, яка стосується суспільних відносин, то іншим обов'язковим учасником такого провадження є громадянин. До адміністративної процедури можуть бути залучені особи, які сприяють розгляду та розв'язанню справи: свідки, перекладачі, спеціалісти, експерти [11].

Для повнішої характеристики адміністративних процедур необхідна класифікація їх окремих видів. В законодавстві західних країн адміністративна процедура поділяється на безспірну (неповозну) й суперечну (повозну). Під неповозною адміністративною процедурою розуміється порядок розв'язання адміністративних справ, які не передбачають «юрисдикційного» розгляду спору. Спірною адміністративною процедурою є порядок розгляду та вирішення адміністративним органом спору, тобто те, що в нашому праві називається адміністративним оскарженням. Відповідно, критерієм даної класифікації є наявність спору у відносинах між адміністрацією та громадянином. Класифікація процедур за суб'єктом ініціативи та наслідками має не лише теоретичне, а й

практичне значення, оскільки дає змогу диференційовано регулювати особливості процедури розгляду кожної категорії справ, статус учасників тощо [4].

Наприклад, з урахуванням згаданої класифікації можна виділити кілька категорій. Зокрема, громадянин, який звертається із заявою до адміністративного органу з метою реалізації власних прав та законних інтересів, є «заявником», а якщо звертається до адміністративного органу зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність адміністративного органу, «скаржником». Громадянин, який залучається адміністративним органом до участі в провадженні за власною ініціативою або за ініціативою адміністративного органу, оскільки рішення у справі може вплинути на його права чи законні інтереси, отримує статус «зацікавленої особи» [3].

Адміністративно-процедурні засади передбачають регулювання відносини, що виникають у діяльності органів влади та їх посадових і службових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян та виконання ними визначених законом обов'язків, регламентує процедури розгляду адміністративних справ. Ці відносини поширюються на діяльність державних органів, а також підприємств, установ, організацій, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які згідно із законом уповноважені здійснювати владні управлінські (виконавчі та розпорядчі) функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, щодо забезпечення реалізації та захисту прав громадян, а також виконання визначених законом обов'язків [1].

Для забезпечення відкритості та доступності адміністративного провадження і сприяння громадянам у реалізації їхніх прав при вирішенні справи через адміністративний орган відповідного відомства, який повинен

забезпечувати можливість отримання повної інформації щодо розгляду заяви чи скарги громадянина, які ним надаються. Строк відповіді на інформаційні запити не повинен бути більше десяти днів.

При цьому, не виключається можливість охопити межами адміністративної процедури не тільки підготовку, прийняття і

припинення дії акту, й адміністративно-організаційні дії влади, які спрямовані на реалізацію прав, свобод, інтересів, обов'язків громадян [16].

Таким чином, аналіз підходів різних вчених та вітчизняного і зарубіжного досвіду стосовно змісту та сутності категорії «адміністративна процедура» дозволяє визначити її як нормативно встановлений порядок прийняття та виконання суб'єктами відповідних адміністративно-правових відносин нормативного акту та порядок вчинення адміністративних організаційних дій (заходів) з метою реалізації й забезпечення прав, свобод, законних інтересів та обов'язків громадян. Таке визначення дає можливість розмежувати індивідуальні адміністративні акти, що опосередковують відносини органів влади з громадянами, які регулюються адміністративно-процесуальними нормами та інші управлінські рішення, що діють за умови існуючої матеріально-правової норми. За такого, адміністративна процедура це порядок адміністративного провадження, а адміністративне провадження - це сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень із розгляду та вирішення адміністративних справ, що завершується прийняттям адміністративного акту і його виконанням.

Адміністративні процедури суттєво відрізняються за своїм змістом: стадіями, строками, учасниками, цілями. Це дає змогу зазначити, що предметом регулювання акту про адміністративну процедуру в Україні повинна бути прозора адміністративно-правова діяльність органів влади, яка складається у підготовці, прийнятті і реалізації адміністративного акту, і здійсненні, у межах наданих повноважень, адміністративно-організаційних дій щодо реалізації прав та свобод громадян.

### *Література:*



1. Адміністративні процедури у системі інституту звернень громадян [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://book.net/index.php?bid=11661&hapter=1&p=achapter/44>
2. Лазарев, Б. М. Административная ответственность [Текст] / Б. М. Лазарев. - Москва : Моск. рабочий, 1985. - 77 с.
3. Адміністративні процедури за участю громадян [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pravovuzlib.su/books-z1190-page-18.html>
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. - К.: Факт, 2003. - 496 с.
5. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. - [2-е изд., пер. и доп] / Ю. А. Тихомиров. - М. : Тихомиров М.Ю., 2008. - 697 с.
6. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев.- М.: Издательство БЕК, 1995. - 320 с.
7. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття. Навчальний посібник. / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова; За заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. - К.: ГАН, 2005. - 232 с.
8. Попов Л.Л. Адміністративне право [Електронний ресурс] / Л.Л. Попов.- Режим доступу: <http://uristinfo.net/adminpravo/65-11-popov.html>
9. Сорокін В. Д. Адміністративний процес та адміністративно-процесуальне право [Електронний ресурс] / В.Д. Сорокін.- Режим доступу: <http://ukrdoc.com.ua/text/35086/10>
10. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація: Монографія / Відп.ред. проф. Н.Р. Нижник. – К.: УАДУ при Президентові України, 1997. – 448с.
11. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. - М.: Омега-Л, 2004. - 301 с.
12. Авер'янов В. Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. - 2009. - № 3. - С. 3-14.

13. Аверьянов В. Б. Адміністративне право України: підручник / В. Б. Аверьянов, С. Г. Стеценко.- К.: Видавництво «Юридична думка», 2007. – 624 с.

14. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков // Учебник для вузов.-3-е изд., пересмотр. и доп.- М.: Норма, 2007. - 861с.

15. Управленческие процедуры / [Бачило И. Л., Васильев А. С., Воробьев Н. Ф. и др.]; / отв. ред. Б. М. Лазарев. - М.: Наука, 1988. - 272 с.

16. Адміністративна процедура у змісті адміністративного процесу[Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/275/19969/13/1>

17. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://e-works.com.ua/work/4235/admin.procedura.html>

18. Теличко М.В. Адміністративні процедури та їх роль в інституті державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://irbis-nbuv.dov.ua/./cgiribis-64.exe?..adm.1099/52>

### **Подпалая И.В. Правовые аспекты сущности административных процедур**

Статья посвящена исследованию административного права в контексте определения правовых аспектов развития процедурных отношений. Проанализированы материальные и процессуальные процедуры и освещены их особенности. Наведены предложения по совершенствованию законодательного урегулирования процедурных отношений.

**Ключевые слова:** административные процедуры, процесс, производство, заявитель, жалобщик, управленческие действия, порядок, административный орган.

### **Pidpala I.V. Legal aspects of essence of administrative procedures**

The article is devoted to research of essence and development of legal aspects of procedural relations of administrative law. Financial and judicial procedures are analysed and their features are reflected. Utterance of suggestion in relation to the improvement of legislative settlement of procedural relations.

A question of providing of equitable rights, freedoms and legal interests of citizens, fixing of new relations, the norms of administrative law is very actual and the new engender theoretically-legal categories, new rich in content filling of set before or changes of category at abandonment of its property.

The legal state predetermines direction update of such category, as «administrative procedure», that is why research of this category became the article of domestic and foreign scientists repeatedly. Administrative procedures are used in the most important spheres of public relations it: administrative legal proceeding; administrative process; jurisdiction administrative process.

Coming from it an administrative process is regulated in legal literature in two basic approaches: the first (narrow) - administrative process is found by the expression in legal activity, related to application of measures of administrative compulsion; the second (wide) - administrative process is taken not only to jurisdiction activity of competent subjects, and engulfs also any other their activity.

It is for introduction of «order of acceptance of normative acts plenipotentiary organs» in the complement of administrative process; for adjusting of «procedure of preparation and acceptance of normative acts of state administration» administratively judicial by norms. For such seen, that most both internal and external, organizational relations have a form of procedural, not well-regulated the financial procedural norms of relations.

Under act of concrete terms and circumstances, directions of activity of organ of management, receptions of the use of the plenary powers, public servants are carry out organizational or material and technical work, features very much, that is why the legal relationships of public spheres need additional administratively procedural settlements which

predetermine to conduct research of legal aspects of administrative procedures.

**Keywords:** administrative procedures, process, production, declarant, person lodging complaint, administrative actions, order, administrative organ.

**УДК 347**

*Татаренко Г.В.*

*доц. кафедри правознавства Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля*

*Карча В.Н.,*

*магістр СНУ імені Володимира Даля*

## **ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ УМОВАХ**

У роботі здійснений аналіз питань, що розкривають поняття та проблемні аспекти запровадження електронного судочинства до системи судочинства України, проблеми переосмислення змісту та особливостей реалізації традиційних принципів судочинства у контексті впровадження новітніх технологій до системи судочинства України.

**Ключові слова:** суд, електронне судочинство, принципи судочинства, цифровий підпис, електронний документ.

Сучасні тенденції реформування системи судочинства характеризуються посиленням використання інформаційних технологій у судовому процесі, поступовим переходом до так званої системи «електронного судочинства». З метою реалізації проекту «Цифрова Україна» Державна судова адміністрація України, разом з іншими органами державної влади, розробила Концепцію

електронного суду України (e-court) та працює над підготовкою проекту закону «Про електронне судочинство». Зокрема, планується створити електронну систему публічних оголошень, де розміщується інформація, яка стосується діяльності судової системи та котру необхідно оприлюднити для широкого доступу громадськості, наприклад, оголошення про виклик до суду громадян місце знаходження яких невідоме.

Впровадження Інтернет-технологій у процес вирішення судових спорів можна порівняти з «революцією у світі юриспруденції» [1]. Сама ідея електронного судочинства виникла в Сполучених Штатах Америки наприкінці 80-х років ХХ сторіччя. Першими кроками втілення цієї ідеї стала систематизація за допомогою комп'ютерних технологій судових документів, створення пошукових систем законодавства, єдиних реєстрів судових рішень тощо. Наразі у США існує дві системи електронного судочинства: PACER (база даних судових документів з вільним доступом до них) та CM/ECF (система електронного подання документів до суду).

На цей час нашою державою зроблені суттєві кроки до впровадження системи електронного судочинства. У період 2000 - 2015 рр. в Україні було прийнято низку законодавчих актів, що дозволять перевести у електронну площину процес подання документів до суду, проведення судових засідань у режимі он-лайн, електронного інформування учасників судового процесу, фіксування процесу аудіо - та відео - засобами. Так, ЦПК України було доповнено ст. 158<sup>1</sup> «Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції», прийнято Закони «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг»; статтею 135 «Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні» Кримінального процесуального кодексу України та статтею 74 «Судові повістки» Цивільного процесуального кодексу України передбачена можливість надсилати учасникам судового процесу повістки у вигляді SMS – повідомлень; у судах запроваджена автоматизована система документообігу суду (ст.35 КПК, ст.11<sup>1</sup> ЦПК). В Україні функціонує «Єдина база даних

електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень», а також «Єдиний державний реєстр судових рішень», «Єдина судова інформаційна система (ЄСІС)».

Електронна система судочинства має низку вагомих переваг перед традиційною системою ведення судового процесу: економія часу суду та інших учасників процесу; економія витрат; подання до суду позовних заяв та інших документів в електронному вигляді з використанням електронного підпису; можливість надання он-лайн-консультації та проведення он-лайн-засідань; можливість обміну інформацією та судовими документами через певну електронну адресу тощо. Крім того до переваг використання відеоконференц-зв'язку можна віднести можливість: реалізувати вимоги програми захисту свідків; проводити семінари, наради суддів; здійснювати дистанційне навчання працівників суду.

Втім є багато проблемних питань щодо адаптації національного законодавства до особливостей впровадження електронного судочинства. Зокрема це проблеми співвідношення базових принципів судочинства (усності, публічності, гласності, безпосередності, диспозитивності) з веденням електронного судового процесу.

Загалом, проблеми, які виникають під час реалізації принципів електронного судочинства в сучасних умовах, можна поділити на декілька груп. Це правові проблеми, організаційно-технічні та соціальні проблеми [2, с. 20].

До групи правових проблеми можна віднести наступні: проблеми перегляду змісту традиційних принципів правосуддя у зв'язку запровадження системи електронного правосуддя; нерозвиненість нормативної бази, яка регулює процедуру реалізації електронного правосуддя; існування колізій у нормативних документах різних рівнів; правові проблеми в функціонуванні єдиного реєстру судових рішень.

На наш погляд, найскладнішими проблемами серед правових проблем запровадження електронного судочинства є проблеми співвідношення принципів судочинства з умовами «електронізації»

судового процесу. Зокрема, майже нівелюється зміст та доцільність існування принципу усності судового процесу, над ним привалює письмова (у т.ч. електрона) форма фіксації судового процесу. Проблема полягає у тому, що принцип усності прирівнюється до принципу неформальності, який передбачає особистою присутність учасників процесу та їх безпосереднє спілкування у судовій залі. Усність є формою судового розгляду, результати якої у підсумку будуть зафіксовані формально – письмово або засобами електронного зв'язку. Таким чином електронний судовий процес має ознаки жорсткої формалізації та фіксації.

Електронне судочинство, деякою мірою, заважає повній реалізації принципів гласності та публічності, а саме можливості їх безпосередньої реалізації під час проведення судового засідання за участю громадськості. Якщо судовий процес проводиться виключно електронній формі, то невідомо яким чином бажаючі можуть бути присутніми на судовому засіданні. Загалом, можна відзначити, що з запровадженням електронного правосуддя, майже всі традиційні принципи правосуддя потребують свого перегляду: принцип доступності; принцип надання доказів; принцип безпосередності; принцип комунікації (ведення переговорів) та ін.

Що стосується проблем недорозвинутості та колізійності законодавства з регулювання системи електронного правосуддя то можна зазначити наступне. Електронне судочинство функціонує на основі таких правових документів, як Конституція України, Кримінальний Кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс, наказ Державної судової адміністрації «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», однак, незважаючи на існування певної низки законів, які супроводжують втілення у життя концепції електронного правосуддя, сьогодні нормативна база у цьому напрямку є неповною.

Зазначені нормативні акти не регулюють у повному обсязі такі питання, як права та обов'язки учасників електронного правосуддя, взаємодія між учасниками різних рівнів судового процесу, особливості реалізації принципів судочинства, недостатньо розвинуті

питання відповідальності як безпосередніх учасників процесу так і осіб, що забезпечують функціонування електронної системи судочинства. На наш погляд, є доречною пропозиція з прийняття Закону «Про комп'ютерні технології в судочинстві» [1], або внесення окремої глави до процесуальних кодексів чи Закону «Про судоустрій та статус суддів» - «Електронне судочинство».

Що стосується колізійних моментів законодавства з питань електронного судочинства то можна відзначити колізійність та недосконалість законодавства, що регулює застосування електронного цифрового підпису.

Зокрема юридичною колізією окремих нормативно-правових актів, що регулюють функціонування інфраструктури відкритих ключів та надання послуг електронного цифрового підпису в Україні. Колізії виникають внаслідок недостатності рівня гармонізації термінології, що використовується в нормативно-правових актах, які регулюють сферу інфраструктури відкритих ключів та надання послуг з використанням електронного цифрового підпису, з термінологією, що використовується у відповідних міжнародних актах. Зараз вітчизняний законодавець пропонує гармонізувати термінологію, зокрема введенням термінів: "удосконалений електронний підпис", "кваліфікований електронний підпис", "електронний штамп", "кваліфікований сертифікат ключа", "кваліфікований суб'єкт надання електронних довірчих послуг", що дозволить наблизити розбудовану в Україні інфраструктуру відкритих ключів до її міжнародних аналогів. А також впровадити нові терміни: "електронна довірча послуга", "електронна ідентифікація", "засвідчення справжності кваліфікованих електронних підписів", "засвідчення справжності кваліфікованих електронних позначок часу", "послуги доставки електронних повідомлень", "автентифікація веб-сайтів" тощо. Ці заходи дозволять максимально наблизити вітчизняну систему електронного судочинства до міжнародних стандартів цього виду судочинства.

Важливо також відмітити, що деякі проблеми існують у функціонуванні єдиного реєстру судових рішень. Реєстр



переобтяжений дріб'язковими малозначущими документами, в той час як предметний пошук або пошук за ключовим словом працює не завжди добре. Цим порушується принцип вільного доступу до реєстру, бо не юристу важко зробити чіткий контекстний пошук. За оцінкою ДСА, пошук за пошуковим словом можливий, «лише якщо одночасно в Реєстрі шукають рішення не більше 30 користувачів». Пошук за іншими критеріями часто є неефективним..

Внаслідок не досить ефективного пошукового апарату реєстру і безлічі малозначущих процесуальних документів, які в ньому містяться, користувачі вимушені отримувати доступ до документів реєстру за плату у приватних осіб, які розробили досконаліший пошуковий апарат або мають доступ до судових документів, які з якихось причин не були внесені до реєстру. Зокрема, таку можливість забезпечує база даних МЕГА-НАУ - це інтегрований банк даних, що об'єднує базу правової та аналітичної інформації НАУ-Експерт та базу судових рішень НАУ-Судові рішення. «НАУ-Судові рішення» наповнюється на основі прямого договору з інформаційно-технічним адміністратором Єдиного державного реєстру судових рішень.

Для вирішення проблеми треба приволікати програмістів, які зможуть розробити універсальну та більше адекватну систему пошуку судових рішень у реєстрі. Крім того, додавання параметрів пошуку може бути опціональним, тобто залежно від ситуації користувач може вказувати ті або інші параметри. Це буде значно підвищувати релевантність пошуку.

Доволі часто до реєстру потрапляють судові документи, які містять конфіденційну інформацію щодо фізичних осіб, чим порушується принцип захисту цієї інформації. Відмова від принципу персональної відповідальності суддів призводить, за словами директора ДП «Судові інформаційні системи», до низької наповнюваності реєстру документами за відсутності будь-якого важелю впливу на суддів, які ухиляються від передачі документу до реєстру [4]. Нормативні документи ДСУ виписані таким чином, щоб звільнити суддів від будь-якого обов'язку (не кажучи вже про

відповідальність) щодо передачі прийнятих суддями документів до реєстру.

Підтримати додержання принципу захисту інформації дозволить встановлення додаткових засобів захисту інформації у системі електронного судочинства. Користувач систем повинен бути впевненим, що дані, які від довіряє учасникам судового процесу, не стануть відомі іншим особам. Вирішення цієї проблеми повинно будуватися на двох підходах – юридичному та технічному. Захист персональних даних в системі електронного судочинства повинен бути закріплений нормативно, а технічна організація електронного правосуддя обов'язково повинна гарантувати повну безпеку для усіх учасників.

Державне регулювання процесом, який за своєю суттю є виключно технологічною операцією, що не вимагає прийняття будь-яких управлінських рішень, видається неоправданим. Залежність реєстру від бюджетного фінансування, яким розпоряджається регулятор, призводить до випадкового призупинення публічного доступу до реєстру внаслідок довільного рішення регулятора щодо припинення оплати робіт з утримання реєстру.

Позбавлення реєстру більш стабільного джерела фінансування на користь бюджетного фінансування, що за своєю природою є нестабільним і залежним від рішення регулятора, ставить під загрозу реалізацію мети, задля якої реєстр створено. Як повідомив голова ДП «Судово-інформаційні системи», на засіданні Ради суддів України, норма закону про бюджетне фінансування реєстру не дозволяє очолюваному ним підприємству використовувати кошти Спеціального фонду для того, щоб оплатити придбання електронного цифрового підпису та пов'язаного з цим спеціалізованого програмного забезпечення з метою надання можливості адміністративним судам формувати реєстр шляхом надсилання копій судових рішень не в паперовому, а в електронному вигляді.

Крім того, слід відмітити часті перебої у роботі реєстру: часто з'являються вказівки на те, що проводяться сервісні роботи і робота з реєстром неможлива».

Групою народних депутатів 13.01.2015 було зареєстровано законопроект про внесення змін до Закону України «Про доступ до судових рішень» щодо Єдиного державного реєстру судових рішень (проект № 1727, н.д. Альона Шкрум, Вікторія Пташник, Руслан Сидорович, Олексій Рябчин, Олександр Черненко, Світлана Заліщук) [5]. Законопроект покликаний вдосконалити доступ громадян до інформації з Реєстру.

Зокрема, зміни стосуються статті 3 Закону, яка нині передбачає, що перелік судових рішень судів загальної юрисдикції, які підлягають включенню до Реєстру, затверджується Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України.

Автори законопроекту пропонують встановити обов'язкове оприлюднення в Реєстрі всіх судових рішень з можливими винятками лише щодо процесуальних ухвал та інформації, яка становить державну таємницю.

Такі зміни мають сприяти кращому забезпеченню принципів гласності та відкритості судочинства і припинити практику «вибіркового доступу» до інформації про прийняті судові рішення.

До головних проблем реалізації системи електронного правосуддя організаційно-технічного характеру можна віднести: проблема перевірки достовірності та автентичності електронних документів; проблема здійснення взаємодії систем різних судів; проблема забезпечення безпеки зберігання даних в системах інформації; проблема оперативного внесення змін до системи.

Першою з найбільш важливих організаційно-технічних проблем є проблема перевірки достовірності та автентичності змісту електронних документів. Нажаль, при реалізації електронного правосуддя досить складно перевірити чи повністю відповідає оригіналу документ, наданий до суду учасником судового процесу [5]. Слід також бути впевненим у тому, хто саме надіслав цей документ до суду. Проблема ідентифікації та перевірки достовірності

виникає внаслідок територіальної віддаленості та відсутності особистого контакту учасників судового процесу.

Для вирішення цієї проблеми можна запропонувати певні методи. Деякі з них вже відомі та використовуються, інші інноваційні – на цей час тільки готуються до реалізації. Перший засіб вирішення цієї проблеми – це використання електронного цифрового підпису. Відповідно до вимог ст.4 Закону України «Про електронний цифровий підпис» процесуальні документи суду в електронному вигляді засвідчуються електронним цифровим підписом. Електронний цифровий підпис являє собою вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [7]. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

Учасникам судового процесу, які виявили бажання на отримання документів в електронному вигляді, необхідно: зареєструватися в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (завести поштову скриньку електронного суду), розміщеній на офіційному веб-порталі судової влади України за адресою: <http://e-court.mail.gov.ua/>; подати до канцелярії суду заявку про отримання процесуальних документів в електронному вигляді.

Процесуальні документи у відповідній справі, що видані після дати подання вказаної Заявки до суду, будуть надходити в електронному вигляді на зареєстровану електронну адресу учасника судового процесу в домені mail.gov.ua, зазначену в Заявці.

Ефективним засобом рішення проблеми перевірки достовірності та автентичності змісту електронних документів є використання обов'язкової відправки сканованого зображення документа, що підтверджує особу. Після отримання сканованих документів, учасники судового процесу проводять ідентифікацію документа, та виносять вердикт стосовно того, чи дійсно сканований документ є копією справжнього документа.

До речі, сьогодні немає точного алгоритму того, як провести цю перевірку. Більшість спеціалістів, які вже на практиці знайомі з системою електронного суду, наполягають на простому порівнянні даних сканованих документів та даних, які користувач вносить до анкети. При цьому під час перевірки пред'являються деякі вимоги до якості сканованих документів. Відправлена сканована копія документа повинна бути кольоровою, чіткою та повною. Не слід відправляти скановані копії зіпсованих аркушів документів, а також документів, які втратили юридичну силу у наслідок закінчення терміну дії [7]. Крім того, скановані копії слід робити у високої якості, щоб навіть при сильному збільшенні символи були розбірливими.

У контексті забезпечення вчасного отримання електронної інформації спірними є положення п. 14 «Правил реєстрації користувачів та роботи в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», відповідно до якого Адміністратор не несе відповідальності за відмову в отриманні Користувачем кореспонденції, технічні обмеження сервісу «Електронний суд» або за технічні збої в наданні послуг сервісу «Електронний суд», зберігання кореспонденції, файлів або інших даних в електронному сервісі «Електронний суд», доставку пошти, збереження адреси Користувача, а також за спричинення будь-яких збитків Користувачу при наданні або ненаданні послуг сервісу «Електронний суд». Крім того, Адміністратор має право змінювати Правила в односторонньому порядку [8].

Не менш популярним засобом ідентифікації особи, яка приймає участь у судовому процесі, є реєстрація у системі з подальшою відправкою SMS-повідомлення с паролем. Таким чином, пароль для доступу до системи електронного правосуддя мають тільки ті, чий номер був вказаний при реєстрації. У цьому випадку досить складно захистити систему під час крадіжки телефону, однак це можливо при реалізації алгоритму блокування акаунту та зміни номера на прохання користувача.

Наступною проблемою вказаної категорії є складність забезпечення взаємодії систем різних судів. Функціонал судових систем різних рівнів схожий, але не зовсім ідентичний. Існують проблеми сумісності систем автоматизації судового діловодства різних розробників. Забезпечити взаємодію всіх судів України поки досить важко, але можливо при додержанні певних умов. Діючим рішенням цієї проблеми може стати створення та використання універсальної системи та кроссплатформенного програмного забезпечення.

Крім вище перерахованих проблем, варто ще зазначити проблему захисту від несанкціонованого доступу до інформації. Зараз на вирішення цього питання спрямована значна кількість коштів і сил. Спеціально розробляються програмні та технічні комплекси для захисту інформації як розташованої на серверах судів, так і переданої по лініях зв'язку і за допомогою засобів зв'язку між судами і між судами і учасниками процесу

Соціальні проблеми реалізації електронного правосуддя тісно пов'язані з функціонуванням громади в рамках правового поля. До соціальних проблем електронного правосуддя відносяться: проблема цифрової нерівності; комп'ютерна неграмотність населення; проблема непоінформованості громадян про наявні можливості сервісів електронного правосуддя; недовіра населення і небажання використовувати інформаційні технології для взаємодії з органами державної влади.

Найбільш важливою соціальною проблемою є проблема цифрової (інформаційної нерівності). Сутність проблеми полягає в обмеженні можливостей соціальної групи через відсутність у неї доступу до сучасних засобів комунікації. Іншими словами, електронне правосуддя зараз орієнтовано тільки на частину населення. Це громадяни, що має в своєму розпорядженні необхідні комп'ютерні та апаратні засоби (такі як персональний комп'ютер, сканер, веб-камера, можливість виходу в Інтернет) або хоча б має доступ до них.

Крім того, варто мати на увазі і комп'ютерну неграмотність великої частини населення. Навіть якщо у неї буде доступ до

необхідної техніки, вона просто не зможе ним скористатися. Для вирішення даної проблеми необхідно проведення державних, регіональних програм інформатизації, впровадження і розвиток певних освітніх стандартів у даній області. Крім того, існує проблема недовіри населення, що виражається в небажанні використовувати комп'ютер для роботи з державними органами.

Усі зазначені проблеми у реалізації концепції електронного правосуддя можна вирішити, на цей час вони не суттєво впливають на втілення ключових положень проекту. Для цього не потрібні зайві ресурси, велика матеріальна база але інші умови, які важко виконувати, достатньо буде лише втілення у життя усіх запропонованих ідей, які спрямовані на усунення недоліків системи.

### *Література:*

1. Електронне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://yurincom.com/ua/yuridichniy\\_visnyk\\_ukrainy/overview](http://yurincom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrainy/overview)

2. Баранов А. Электронное правительство в Украине? Будет! Когда? / А. Баранов // Зеркало недели. - 2002. - № 1. – С. 18-29.

3. «Електронний суд» : його особливості і перспективи [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/42033-elektronniy\\_sud\\_yogo\\_osoblivosti\\_i\\_perspektivi.html](http://zib.com.ua/ua/42033-elektronniy_sud_yogo_osoblivosti_i_perspektivi.html)

4. Зареєстровано законопроект щодо оприлюднення усіх судових рішень у Єдиному державному реєстрі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medialaw.kiev.ua/news/2853/>

5. Матяш Т. Судочинство: віртуальний розгляд [Електронний ресурс] // Журнал сучасного правника «Український юрист» - Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/355>

6. Петрунина Д. Актуальные проблемы применения электронного правосудия в России [Електронний ресурс] // Закон.ру – Режим доступу: <http://zakon.ru/blogs/oneblog/1851>

7. Борисова В.Ф. Проблемы и перспективы обращения в суд в электронной форме [Электронный ресурс] // Юриспруденция – Режим доступа <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2018>

8. Правила реєстрації Користувачів та роботи в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процес. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://e-court.mail.gov.ua/registration/>

**Tatarenko G.V., Karcha V. M. Problems of electronic proceedings in modern legal terms**

In work analyzes issues that reveal the problematic aspects of the concept and implementation electronic justice in the justice system of Ukraine, problems rethinking the content and implementation details of traditional principles of justice in the context of new technologies in the judiciary of Ukraine. **Article.**

**Key words:** court, electronic justice, principles of justice, digital signature, electronic document.

**Татаренко Г.В., Карча В.Н. Проблемы внедрения электронного судопроизводства в современных правовых условиях. – Статья.**

В работе осуществлен анализ вопросов, раскрывающих понятие и проблемные аспекты внедрения электронного судопроизводства в систему судопроизводства Украины, проблемы переосмысления содержания и особенностей реализации традиционных принципов судопроизводства в контексте внедрения новейших технологий в систему судопроизводства Украины.

**Ключевые слова:** суд, электронное судопроизводство, принципы судопроизводства, цифровая подпись, электронный документ.



УДК 342.92

*Хачатуров А.Е.*  
*юрисконсульт ТПК Астарт-*  
*Мет*

## **РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА: АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

Стаття присвячена аналізу існуючих нормативно-правових актів України регламентуючих правовідносини у сфері підприємницької діяльності. Узагальнені результати відносно визначення терміну «регуляторна політика», висвітленні проблеми не досконалого змісту чинного законодавства у реалізації права на підприємницьку діяльність. Наведенні пропозиції щодо усунення правових, економічних та адміністративних перешкод цьому.

**Ключові слова:** підприємницька діяльність, суспільні інтереси, регуляторна політика, державне регулювання, адміністративно-правова регламентація, регуляторний акт.

**Актуальність.** Державне регулювання підприємницькою діяльністю є дуже складним, але необхідним і важливим для реалізації особистих прав громадян, в умовах майже повної приватизації промислових підприємств. Застосування адміністративно-правової регламентації здійснення підприємцями своєї діяльності значно покращить і спростить економічні реформи у цій сфері, надасть поштовх суміжним сегментам економіки до розвитку і підвищення ефективності.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Вивченням засад державної регуляторної політики займалися Колупаєва І. В., Погрібняк М.А., Юлдашев О.Х., Ясіновська І.Ф., Кулик С.М. та інші, розглядали питання удосконалення чинного законодавства, спрямованні на усунення правових, економічних та адміністративно-правових перешкод у реалізації права на підприємницьку діяльність.

Господарським кодексом України (ст. 12) держава, для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм економічного і соціального розвитку, застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності у т. ч. малого підприємництва.

Головними засобами регламентуючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є:

- державне замовлення, державне завдання;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація та стандартизація;
- застосування нормативів і лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інвестицій та субсидій

[1].

Умови, обсяги, сфери та порядок застосування окремих засобів державного регулювання господарської діяльності також визначаються Господарським кодексом, іншими законодавчими актами, а також державними програмами економічного і соціального розвитку регіонів [2].

Тож, держава використовує безліч форм регламентації і механізмів для безпосереднього або опосередкованого впливу на суб'єктів підприємницької діяльності, в яких проявляються різноманітні аспекти державного регулювання нею, що містять умови сприяння підприємництву. Крім того, держава у взаємовідносинах із підприємцями може виступати покупцем, власником, партнером, менеджером економіки.

Отже, регулювання застосується у відповідь на необхідність захисту суспільних інтересів від зловживань і порушень з боку суб'єктів підприємницької діяльності і для захисту суб'єктів підприємництва від порушень їх прав іншими підприємцями та органами публічних адміністрацій. Крім того, є суб'єкти підприємницької діяльності, які для досягнення мети одержання прибутку не обтяжені етичними або правовими проблемами, ними керує лише бажання швидко отримати прибуток. У цих ситуаціях державне регулювання є засобом коригування певних шкідливих результатів підприємницької діяльності.

Хоча державне регулювання підприємницької діяльності ґрунтується на законодавстві, однак не вичерпується ним, оскільки це складний процес, що охоплює комплекс різних організаційно-правових засобів. Організаційний аспект державного регулювання виявляється в створенні певних державних органів і наділенні їх відповідними повноваженнями для цілеспрямованого впливу на економічно-правові відносини суб'єктів підприємницької діяльності [3].

Принципами державної регуляторної політики є:

- доцільність - обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми;

- адекватність - відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

- ефективність - забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акту максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- збалансованість - забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- передбачуваність - послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з

підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності;

- прозорість та врахування громадської думки - відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності [4].

Головним напрямом державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності - є напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративно-правових відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [5].

Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності, протягом 1998 - 2003 років, здійснювалася на підставі трьох Указів Президента України та двох постанов Кабінету Міністрів України, а саме: Указ Президента України від 03.02.1998 р. № 79 "Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності"; Указ Президента України від 23 липня 1998 р. № 817 "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності"; Указ Президента України від 22.01.2000р. № 89 "Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва"; постанова Кабінету Міністрів України від 06.05.2000 р. № 767 "Про затвердження Методичних рекомендацій щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів"; постанова Кабінету

Міністрів України від 31.07.2000р. № 1182 "Про затвердження Положення про порядок підготовки проектів регуляторних актів" [6].

Статтею 1 Указу Президента України від 22 січня 2000 р. № 89 "Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва" встановлено, що проведення єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва є одним із головних пріоритетів у діяльності органів виконавчої влади щодо здійснення економічних реформ.

Державна регуляторна політика, що здійснювалася у сфері підприємництва, пройшла перші два історичні етапи:

- дерегулювання - здійснення заходів щодо усунення обмежень у діючих нормативно-правових актах, які стримують розвиток підприємництва, що дозволяло мобільно реагувати на потреби ринкових вимог;

- впровадження єдиного підходу до унеможливлення появи неефективних, економічно недоцільних регуляторних актів із застосуванням методів економічного аналізу для пошуку найбільш оптимального варіанту формування правової бази з використанням форм діалогу державних органів з громадськістю.

Отже, тоді у даній сфері правового регулювання не існувало жодного закону, а Укази Президента та постанови Кабінету Міністрів України не створювали законодавчого підґрунтя для здійснення єдиної державної регуляторної політики ні на рівні органів виконавчої влади, ні на рівні парламенту чи органів місцевого самоврядування [7].

Для створення законодавчого підґрунтя та здійснення єдиної державної регуляторної політики 11 вересня 2003 року Верховною Радою України прийнято Закон України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" (надалі Закон). Прийняття Закону стало початком ключового етапу здійснення державної регуляторної політики в Україні. На цьому етапі провадження державної регуляторної політики формується принципово нова прогресивна система державного управління,

спрямована на переорієнтацію діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, визначені Законом, відповідають основним принципам єдиної державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, які були закріплені в Указі Президента України "Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва"[8].

Для забезпечення реалізації Закону Кабінетом Міністрів України прийнято низку нормативно-правових актів:

- постанову Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 150 "Про офіційне оприлюднення регуляторних актів, прийнятих місцевими органами виконавчої влади, територіальними органами центральних органів виконавчої влади та їх посадовими особами, і внесення змін до Порядку оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади";
- постанову Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 "Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акту";
- постанову Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 14 квітня 2004 р. № 471 "Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акту Національного банку України";
- розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 березня 2004 р. № 152-р "Про підготовку та оприлюднення щорічної інформації Кабінету Міністрів України про здійснення державної регуляторної політики органами виконавчої влади".

До регуляторної діяльності, яка спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, залучені всі ланки адміністративної системи, фізичні та

юридичні особи, їх об'єднання, органи місцевого самоврядування, всі вони повинні відігравати свою власну роль у регуляторному процесі.

Так, до регуляторних органів відносяться, зокрема, центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти [9].

Розглянемо деякі аспекти реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності регуляторними органами - органами виконавчої влади. Тому, центральні та місцеві органи виконавчої влади у процесі регуляторної діяльності мають, зокрема, дотримуватися єдиного підходу до підготовки аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстежень результативності регуляторних актів, планувати діяльність з підготовки проектів регуляторних актів; дотримуватись вимог процедури, встановленої Законом щодо розроблення проекту регуляторного акту та підготовки аналізу його регуляторного впливу [10].

До обов'язків регуляторних органів, що забезпечують здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності відносяться:

1. Планування діяльності з підготовки регуляторних актів.

Плани діяльності центральних органів виконавчої влади з підготовки проектів регуляторних актів формуються на основі затвердженого Плану діяльності Кабінету Міністрів України з підготовки проектів регуляторних актів.

2. Підготовка аналізу регуляторного впливу.

Стосовно кожного проекту регуляторного акту його розробником до оприлюднення проекту регуляторного акту готується аналіз регуляторного впливу з метою одержання зауважень та пропозицій.

3. Оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій.

Оприлюдненню підлягає кожен проект регуляторного акту разом з відповідним аналізом регуляторного впливу з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань.

Спосіб повідомлення оприлюднення проекту та вимоги до змісту повідомлення про оприлюднення проекту викладені у Законі.

4. Здійснення відстеження результативності регуляторного акту.

Стосовно кожного регуляторного акту послідовно здійснюються базове, повторне та періодичне відстеження його результативності, які включають виконання заходів з відстеження результативності та підготовку і оприлюднення звіту про відстеження результативності [11].

5. Перегляд регуляторних актів.

Перегляд регуляторного акту здійснюється:

- на підставі аналізу звіту про відстеження результативності цього регуляторного акту;
- за ініціативою регуляторного органу, який прийняв відповідний регуляторний акт;
- в інших випадках, передбачених Конституцією та іншими законодавчими актами України.

Результатом перегляду регуляторного акту може бути рішення про зупинення дії, визнання його неконституційним, про скасування чи про необхідність залишення цього акту без змін або про необхідність його перегляду [12].

6. Оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності.

Регуляторні органи публікують у друкованих засобах масової інформації та/або розміщують на своїх офіційних сторінках у мережі Інтернет або оприлюднюють в інший спосіб, у тому числі через телебачення і радіо, інформацію про здійснення ними регуляторної діяльності. Слід наголосити, що більшість центральних органів виконавчої влади основним засобом масової інформації для розміщення проектів регуляторних актів обрали комп'ютерну мережу Інтернет [9].

Усі проекти регуляторних актів, які розробляються центральними органами виконавчої влади, підлягають погодженню із спеціально уповноваженим органом, а всі проекти регуляторних актів, які



розробляються територіальними органами центральних органів виконавчої влади, – погоджуються відповідно з територіальними органами спеціально уповноваженого органу. Для погодження до спеціально уповноваженого органу надаються: проект регуляторного акту; аналіз регуляторного проекту; копія оприлюдненого повідомлення про оприлюднення проекту з метою одержання зауважень і пропозицій.

У разі незгоди з рішенням про відмову в погодженні проекту регуляторного акту розробник цього проекту - центральний орган виконавчої влади може звернутися до спеціально уповноваженого органу, територіальний орган центрального органу виконавчої влади - до територіального органу спеціально уповноваженого органу з ініціативою щодо утворення погоджувальної групи для проведення консультацій з метою усунення суперечностей. До складу погоджувальної групи входять представники розробника проекту регуляторного акту та спеціально уповноваженого органу. Причинами відмови у розгляді проекту регуляторного акту спеціально уповноваженим органом може бути: подання на погодження проекту регуляторного акту, який не оприлюднювався розробником цього проекту, відсутність аналізу регуляторного впливу. Розробник проекту регуляторного акту має право оскаржити рішення про відмову спеціально уповноваженого органу або його територіального органу в погодженні проекту регуляторного акту. При цьому центральний орган виконавчої влади оскаржує таку відмову до урядового комітету, визначеного Кабінетом Міністрів України, а територіальний орган центрального органу виконавчої влади - до апеляційної регуляторної комісії [10].

Закон визначає також обставини, за яких регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом виконавчої влади або його посадовою особою: відсутній аналіз регуляторного впливу; проект регуляторного акту не був оприлюднений; проект регуляторного акта не був поданий на погодження із спеціально уповноваженим органом або його відповідним територіальним органом; щодо проекту регуляторного

акта спеціально уповноваженим органом або його територіальним органом було прийнято рішення про відмову в його погодженні; урядовим комітетом або апеляційною регуляторною комісією не прийнято рішення стосовно поданої розробником проекту регуляторного акту скарги щодо відмови в погодженні цього проекту спеціально уповноваженим органом чи його територіальним органом; розробником проекту регуляторного акту не виконано рішення урядового комітету або апеляційної регуляторної комісії стосовно скарги щодо відмови в погодженні цього проекту спеціально уповноваженим органом чи його територіальним органом [11].

З метою забезпечення дотримання регуляторними органами принципів державної регуляторної політики спеціально уповноваженим органом провадиться експертиза регуляторних актів на їх відповідність вимогам Закону. Підставами проведення експертизи є:

- відповідне звернення фізичних/або юридичних осіб, їх об'єднань, а також консультативно-дорадчих органів, що створені при органах державної влади та органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян та суб'єктів господарювання;
- аналіз спеціально уповноваженим органом звітів про відстеження результативності регуляторних актів.

В результаті проведеної експертизи спеціально уповноважений орган приймає рішення про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики, яке може стосуватися регуляторного акту у цілому або окремих його положень. Зазначене рішення не підлягає державній реєстрації в органах юстиції та не пізніше наступного робочого дня після його прийняття надсилається органу виконавчої влади, що прийняв регуляторний акт. Регуляторний орган повинен або виконати дане рішення у двомісячний строк з дня його прийняття, або оскаржити (відповідно до статті 29 Закону) до урядового комітету, визначеного Кабінетом Міністрів України, протягом десяти робочих днів з дня його одержання. Виконання рішення передбачає підготовку органом виконавчої влади проекту акту про внесення змін до регуляторного

акту або проекту акту про визнання регуляторного акту таким, що втратив чинність. При цьому проект акту про внесення змін до регуляторного акту подається на погодження до спеціально уповноваженого органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів до закінчення строку виконання рішення [10]. У разі невиконання рішення спеціально уповноваженого органу про необхідність усунення порушення принципів державної регуляторної політики або не оскарження цього рішення органом виконавчої влади протягом десяти робочих днів з дня одержання органом виконавчої влади відповідного рішення дія регуляторного акту або окремих його положень, щодо яких було прийнято відповідне рішення, зупиняється наступного дня з дня закінчення строку для виконання такого рішення [12].

**Висновки.** 1. Наведений аналіз свідчить про те, що Закон України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" суттєво змінює процеси підготовки аналізу регуляторного впливу; планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів; оприлюднення, відстеження результативності, перегляду та систематизації регуляторних актів. Впровадження норм Закону забезпечить в умовах трансформації української економіки послідовне та системне здійснення регуляторних процедур.

2. Державне регулювання підприємницької діяльності не є достатнім для створення сприятливого оточення підприємництва. Необхідне формування комплексу організаційно-правових коштів для створення макросередовища підприємницької діяльності, включаючи розвитку інфраструктуру підтримки підприємництва, правові механізми стимулювання розвитку підприємницької діяльності та ефективної системи захисту прав і законних інтересів підприємців, а також суспільних і державних інтересів у сфері підприємництва.

3. Встановлено, що забезпечення проведення Єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва є одним із головних пріоритетів у діяльності органів виконавчої влади щодо здійснення економічних реформ і спрямованої на усунення правових,

економічних та адміністративних перешкод у реалізації права на підприємницьку діяльність.

*Література:*

1. Погрібняк М. А. Механізм державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Погрібняк М. А.; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 20 с.

2. Занфіров В. А. Державне регулювання соціально-економічного розвитку регіону: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / В. А. Занфіров ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2006. – 20 с.

3. Кулик С. М. Державна регуляторна політика сприяння розвитку малого підприємництва: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / С. М. Кулик; Гуманіт. ун-т «Запоріз. ін-т держ. та муніцип. упр.». – Запоріжжя, 2007. – 20 с.

4. Юлдашев О. Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні: монографія / Юлдашев О. Х. – К. : МАУП. – 2005. – 336 с.

5. Колупаєва І. В. Соціальне партнерство чи поглиблення конкуренції – стратегічний вектор реалізації економічного потенціалу / І. В. Колупаєва // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Економічна серія.– Х. – 2006. – № 754. – С. 54–58.

6. Мельник Т. М. Розвиток національної регуляторної політики в процесі становлення глобальної торговельної системи : автореф. дис ... д-ра екон. наук : 08.00.02 / Т. М. Мельник; Держ. вищ. навч. закл. «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». – К., 2009. – 35 с.

7. Ясіновська І. Ф. Державна регуляторна політика в сфері підприємництва та її вплив на діяльність суб'єктів господарювання / І. Ф. Ясіновська // Інноваційна економіка: всеукраїнський науково-виробничий журнал. – 2012. – № 5 (31). – С. 312–315.

8. Ляшенко В. І. Регуляторна політика в Україні: методологія формування та режими реалізації в сфері малого підприємництва: автореф. дис...д-ра екон. наук: 08.00.03 / В. І. Ляшенко ; НАН України. Ін-т економіки промисловості. – Донецьк, 2008. – 32 с.

9. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>

10. Інформація щодо виконання регуляторними органами вимог Закону щодо дотримання принципів державної регуляторної політики у 2012 році [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва. – Режим доступу: <http://www.dkrp.gov.ua/>

11. Державна регуляторна політика у сфері підприємництва [Електронний ресурс] . – Режим доступу: <http://books.br.com.ua/15556>

12. Основні принципи впровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва [Електронний ресурс] . – Режим доступу:

[http://zhydachivrda.org.ua/?page=regyl\\_pol](http://zhydachivrda.org.ua/?page=regyl_pol)

### **Хачатуров А.Э. Регуляторная политика государства в сфере предпринимательства: аспекты правовой регламентации**

Статья посвящена анализу существующих нормативно-правовых актов Украины регламентирующих правоотношения в сфере предпринимательской деятельности. Обобщены результаты относительно определения термина «регуляторная политика», освещены проблемы не совершенного содержания действующего законодательства в реализации права на предпринимательскую деятельность. Приведенные предложения по устранению правовых, экономических и административных препятствий этому.

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, общественные интересы, регуляторная политика, государственное регулирование, административно-правовая регламентация, регуляторный акт.

**Khachaturov A.E. Regulator politics of the state in the field of enterprise: aspects of legal regulation**

Analysis of existent normatively-legal acts of Ukraine of regulating legal relationships in the field of entrepreneurial activity for today are very actual. So as determination of term "regulator politics", illumination of problem of not perfect maintenance of current legislation in realization of right on entrepreneurial activity.

Regulator politics of the state will be used in reply to the necessity of defense of public interests from abuses and violations from the side of performers of entrepreneurial activities and for protecting of business entities from violations of their rights by other businessmen and organs of public administrations. In addition, there are performers of entrepreneurial activities, that for gaining end of receipt of income is unlade by ethic or legal problems; they are managed only by a desire quickly to get an income. In these situations government control is the means of adjustment of certain harmful results of entrepreneurial activity.

Although government control of entrepreneurial activity is based on legislation, however it closes to them, as it is a difficult process that embraces the complex of different organizationally-legal facilities. The organizational aspect of government control appears in creation of certain public organs and parcel of land of them corresponding plenary powers for purposeful influence on the economically-legal relations of performers of entrepreneurial activities.

By main direction of public regulator policy in the field of economic activity - there is the direction of public policy, sent to perfection of the legal adjusting of economic relations, and also administratively -legal relations between regulator organs or other public authorities and subjects of manage, non-admission of acceptance economically of inadvisable and uneffective regulator acts, reduction of intervention from the state in activity of subjects of manage and removal of obstacles for development of economic activity that comes true in limits, in the order and in method, that set constitution and law Ukraine.

For such, regulator politics of the state is the effective means of influence on organizational relations in the field of entrepreneurial activity that has for an object protecting of subjects of manage from limitations that restrain development of enterprise.

**Keywords:** entrepreneurial activity, public interests, regulator politics, government control, administrative and legal regulation, regulator act.

*УДК 343.241.2*

*Бичковський Д. І.*

*Східноукраїнський національний університет ім. В. Даля*

## **ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті надана характеристика такого запобіжного заходу у кримінальному процесі, як домашній арешт, проаналізовані підстави та порядок його застосування. Визначаються проблеми правового регулювання домашнього арешту та наводяться шляхи вдосконалення регулювання цього запобіжного заходу.

**Ключові слова:** домашній арешт, запобіжний захід, кримінальний процес, електронні засоби контролю

Домашній арешт – як вид запобіжного заходу, не містився у переліку запобіжних заходів у КПК 1960 року. Поява такого виду запобіжного заходу є новелою КПК України 2012 року та пов'язана з гуманізацією кримінального процесу. Новий КПК містить у собі ряд положень, що покликані обмежити сферу застосування позбавлення волі людини. До них зокрема можна віднести норми щодо: особливої процедури погоджень застосування всіх без винятку запобіжних

заходів з слідчим суддею; запровадження нового раніше не відомого запобіжного заходу - домашнього арешту і т.д.

Новації проведені в кримінальному процесуальному законодавстві України та відносно недавнє запровадження домашнього арешту як запобіжного заходу, обумовлюють необхідність дослідження його правового регулювання, механізму його втілення в життя.

Домашній арешт став предметом дослідження таких науковців як: Вільгушинський М.Й., Ліхолетова Ю.А., Мудрецька Г.В., Попелюшко В.О., Садікова К.І., Сташис В.В. та інших.

Метою статті є визначення сутності та порядку застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту у вітчизняному кримінальному процесі, а також визначення проблем в правовому регулюванні останнього та шляхів їх подолання на основі закордонного досвіду у застосуванні домашнього арешту.

Домашній арешт, як один з запобіжних заходів був передбачений ще Статутом Кримінального Судочинства 1864 року [1, с. 17]. Слід також відзначити, що КПК УРСР 1922 року також передбачав домашній арешт, як запобіжний захід - обмеження волі у вигляді ізоляції за місцем проживання, з призначенням варти чи без такої. І як свідчить історія становлення кримінального судочинства нашої держави, даний вид процесуального примусу був досить дієвим [2, с. 28]. Однак з часом домашній арешт застосовувався дедалі рідше і у зв'язку з розвитком суспільно – політичного життя у 1950 – 1960 роки, такий запобіжний захід, як домашній арешт виявився застарілим на думку законодавців і не потрапив до переліку запобіжних заходів у КПК 1960 року.

Що стосується визначення домашнього арешту у чинному законодавстві, то згідно Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженої МВС України від 31.08.2013 № 845, домашній арешт - це вид запобіжного заходу, який



застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби.

Виходячи з ідеї КПК України та переліку запобіжних заходів, домашній арешт буде застосовуватись в тих випадках, коли застава є занадто м'яким запобіжним заходом, а тримання під вартою – занадто суворим [3, с. 10]. Тобто домашній арешт повинен виступати свого роду альтернативою тримання під вартою, тим самим зменшити кількість осіб, що перебувають у слідчих ізоляторах. З цього приводу, яскравим прикладом будуть виступати статистичні данні. Так в 2011 р. (тобто за рік до набуття чинності новим КПК) було заарештовано 35 тис. осіб, з них тільки 27 тис. вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, за які передбачено покарання понад 5 років позбавлення волі. Інші 8 тис. осіб вчинили злочини середньої і невеликої тяжкості, однак були взяті під варту, оскільки перешкоджали розслідуванню шляхом неявки в суд і в органи розслідування або чинили тиск на потерпілих і свідків. Науковці вважають, що саме введення домашнього арешту допоможе розвантажити переповнені слідчі ізолятори [2, с. 29].

Стаття 181 чинного КПК України зазначає, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Пункт другий зазначеної статті встановлює, що домашній арешт може бути застосовано до особи, що підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Треба відзначити, що стосовно змісту цієї норми є обґрунтовані критичні погляди у науковій літературі. По-перше, законодавець передбачив можливу повну заборону підозрюваному та обвинуваченому залишати своє житло, а отже за рішенням слідчого судді останній буде по суті триматися під вартою в домашніх умовах. Така позиція у науковій літературі викликає схвалення, бо такий захід розглядається як альтернатива тримання під вартою, оскільки до

особи застосовуються усі обмеження, притаманні найсуворішому запобіжного заходу, за винятком побутових умов його утримання, збереження соціальних та сімейних зв'язків [4]. Разом з тим виникає питання про можливість спілкування такої особи зі сторонніми особами як особисто, так і за допомогою телекомунікаційних можливостей. Якщо така можливість існує то за допомогою такого спілкування підозрюваний вільно може зможе скоїти дії, які є підставами для застосування запобіжного заходу, і для попередження яких і застосовується запобіжний захід, згідно зі ст. 177 КПК, тобто підозрюваний або обвинувачений може перешкоджати кримінальному провадженню, незаконно впливати на потерпілого, свідка і так далі. Тому у теоретичній літературі пропонується: чітко вказати про позбавлення підозрюваного, обвинуваченого можливості не лише залишати приміщення, де він утримується, а й можливості спілкування зі сторонніми особами, окрім тих, які законно перебувають в межах цього приміщення (близькі родичі, представники органів внутрішніх справ, лікарі, захисники тощо) та обмежити право користування телекомунікаційними мережами [4].

З погляду цього, цікавим є приклад регламентації домашнього арешту, як запобіжного заходу у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації [5]. Так, у ст. 107 КПК Російської Федерації передбачений більш широкий перелік обов'язків підозрюваного під час застосування щодо нього домашнього арешту, зокрема, це заборона і (або) обмеження:

- 1) виходу за межі житлового приміщення, в якому підозрюваний, обвинувачений проживає;
- 2) спілкування з певними особами;
- 3) відправлення та одержання поштово-телеграфних відправлень;
- 4) використання засобів зв'язку та інформаційно-телекомунікаційної мережі «Інтернет»

Але підозрюваний або обвинувачений не може бути обмежений в праві використання телефонного зв'язку для виклику швидкої медичної допомоги, співробітників правоохоронних органів, аварійно-рятувальної служби у випадку виникнення надзвичайної

ситуації, а також для спілкування з контролюючим органом, слідчим. Про кожний такий дзвінок підозрюваний або обвинувачений інформує контролюючий орган згідно п. 8 ст. 107 КПК РФ [5].

Як бачимо, російські законодавці більш детально підійшли до регламентації обов'язків особи, щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Таким чином, вищенаведені пропозиції, стосовно визначення додаткових обов'язків які покладаються на особу стовно якої застосовано домашній арешт без права покидати приміщення де вона мешкає, вбачаються доцільними та обґрунтованими, бо вони здатні в більш повній мірі забезпечити виконання завдань кримінального провадження закріплених у ст. 3 КПК. І можливо вітчизняному законодавцю слід використати цей досвід правового регулювання домашнього арешту в РФ для вдосконалення механізму застосування та дії цього запобіжного заходу в Україні.

Цікавим є також положення КПК РФ, відповідно до якого, з урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його тримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальний захід (п. 1 ст. 107 КПК Російської Федерації).

Крім Російської Федерації домашній арешт, як запобіжний захід застосовується в багатьох країнах (США, Франція, Іспанія, Німеччина, Швеція, Ізраїль, Казахстан, Латвія, Литва та інші).

Наприклад, в США домашній арешт застосовується тривалий час і як запобіжний захід, і як вид покарання на підставі Зведення законів США від 1976 року та законодавства окремих штатів. Загальними рисами є те, що домашній арешт застосовується за рішенням суду і передбачає, що засуджений, перебуваючи під контролем за допомогою спеціальних технічних засобів, повинен постійно знаходитись у своєму домі, де не повинно бути алкогольних напоїв, наркотиків чи зброї. Спілкування по телефону і через Інтернет обмежено часом і контролюється. Поліцейські можуть в будь-який час перевірити виконання цих вимог та справність роботи апаратури. При цьому особа, що перебуває під домашнім арештом, повинна виконувати суспільно-корисну роботу чи відвідувати спеціальні

програми. У вихідні дні та вечірній час залишати межі дому взагалі заборонено, окрім випадків крайньої необхідності (відвідання лікаря, виконання роботи за рішенням суду) [6]. Отже, як бачимо, у США правове регулювання у частині контролю за використанням телекомунікаційних мереж є схожим з російським і полягає в обмеженні використання обвинуваченим Інтернету або телефонного/ мобільного зв'язку. Відмінною рисою домашнього арешту в США є покладення на особу обов'язків виконувати суспільно - корисною роботи або відвідування спеціальних програм. Але такі зобов'язання накладають на особу при застосуванні домашнього арешту, як виду покарання.

У Франції вимоги до домашнього арешту не такі суворі. Арештований має право працювати, відвідувати друзів, ходити в кіно за єдиної умови - перебування у себе вдома у вечірній час, без права відлучатися у неділю [6].

Як бачимо у Франції домашній арешт не має на меті ізоляцію підозрюваного від суспільства, а лише зобов'язує його залишатися вдома у вечірній період часу, що безумовно свідчить про гуманність цього запобіжного заходу у цій країні, але й створює певні ризики порушення підозрюваним своїх обов'язків.

Отже, у різних країнах сутність домашнього арешту, як запобіжного заходу залишається однаковою, але у кожній країні є певні особливості у правовому регулюванні цього запобіжного заходу.

Що стосується правового регулювання домашнього арешту в нашій країні, також треба відзначити, що застосування домашнього арешту із заборонаю залишати приміщення де мешкає підозрюваний або обвинувачений у певний період доби, ніяк не може розглядатися як альтернатива тримання під вартою, а скоріше як альтернатива особистого зобов'язання [4]. Тобто, як бачимо, застосування обмеження щодо повної заборони покидати домівку, або заборона покидати її лише у певний період доби здійснюється цілком за розсудом слідчого судді, з погляду на тяжкість скоєного злочину, особи правопорушника і т.д. Як зазначається у науковій літературі,

можливість дозволу особі, щодо якої застосовано домашній арешт, залишати свою домівку, дає можливість підозрюваному зберегти соціальні зв'язки, або продовжити працювати та забезпечувати свою родину, наприклад якщо особа є єдиним годувальником у родині [7]. Або ж це дає можливість підозрюваному, обвинуваченому купувати собі ліки, або продукти харчування, якщо він мешкає один [8, с. 53]. Але при застосуванні такого виду домашнього арешту, є велика імовірність порушення підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Тому у цьому разі, як зазначають науковці, слід говорити про недоліки домашнього арешту, та про доцільність застосування щодо підозрюваного/ обвинуваченого, іншого більш ефективного запобіжного заходу [4].

Щодо порядку виконання ухвали слідчого судді про обрання щодо підозрюваного/ обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, то згідно зі ст. 181 КПК ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження. Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю, які відповідно до Положення про порядок застосування електронних засобів контролю, затвердженого наказом МВС від 09.08.2012 року, бувають різних видів: електронний браслет, електронний моніторинг, мобільний контрольний пристрій, мобільний пульт моніторингу, персональний трекер, ретранслятор, сервер моніторингу, стаціонарний пульт моніторингу, стаціонарний контрольний пристрій .

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що введення такого запобіжного заходу, як домашній арешт є безперечно фактом гуманізації кримінального процесу України. Домашній арешт, заподіює менше шкоди підозрюваному/ обвинуваченому порівняно з триманням під вартою, бо зберігає його фізичне та психологічне благополуччя, є менш стресовим і психологічно травмуючим запобіжним заходом, бо підозрюваному не забороняється безперешкодно спілкуватися з родиною, з якою він проживає, спрощує доступ до захисника і т.д. Введення такого виду запобіжного заходу як домашній арешт, дозволяє розвантажити переповнені слідчі ізолятори, та наближає вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство до європейських стандартів.

Але з іншого боку, можливість заборони залишати житло підозрюваному/ обвинуваченому тільки у певний період доби, викликає великі ризики порушення особою обов'язків, покладених на неї з обранням запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, або скоєння нею дій, передбачених п. 1 ст. 177 КПК України. Хоча й практика застосування цього запобіжного заходу ще не дуже велика, і про зазначені вище ризики можна говорити ще тільки в теорії, але і у цих небагатьох випадках, коли з часу прийняття нового КПК, до підозрюваних застосовувався домашній арешт, вже траплялися випадки порушення підозрюваним покладених на нього зобов'язань, зокрема переховування від слідства. Таким чином, критичний погляд науковців, щодо перспектив застосування цього запобіжного заходу вже починає виправдовуватися. Одним з шляхів вдосконалення правового регулювання домашнього арешту у вітчизняному кримінальному законодавстві може виступати положення щодо накладення на підозрюваного/ обвинуваченого обмежень та заборон на відправку та отримання поштово-телеграфних відправлень, використання засобів зв'язку та інформаційно-телекомунікаційної мережі «Інтернет», а також можливості обрання місцем відбування домашнього арешту – лікувального закладу.

### *Література:*

1. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально - процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17-19.
2. Фаринник В.І. Домашній арешт – альтернатива тримання під вартою / В.І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – №25. – С. 28-31.
3. Вільгушинський М.Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до КПК України / Вільгушинський М.Й. // Адвокат. – 2012. – №11. – С. 9-13.
4. Левендаренко О.О. Застосування домашнього арешту за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.О. Левендаренко [Електронний ресурс] – Режим доступу: [archive.nbuv.gov.ua/portal/soc2/012.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc2/012.pdf)
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>
6. Вареницин Д.А. Домашний арест в США и странах Европы / Д.А. Вареницин [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravoved007.livejournal.com/1239.html>.
7. Голуб І. Г. Нові види запобіжних заходів згідно з новим КПК 2012 року/ І.Г. Голуб // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hnhzkr.pdf](http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hnhzkr.pdf)
8. Солодко Є.В. Відгук про новий Кримінальний процесуальний кодекс/ Є.В. Солодко // Громадська думка про правотворення. – 2012. – № 3. – С. 52-55.

**Бычковский Д.И. Домашний арест как вид меры пресечения в уголовном процессе: вопросы правового регулирования. -  
Статья**

В статье дана характеристика такой меры пресечения в уголовном процессе, как домашний арест, проанализированы основания и порядок его применения. Анализируются проблемы

правового регулювання домашнього ареста и приводятся пути совершенствования регулювання этой меры пресечения.

**Ключевые слова:** домашний арест, мера пресечения, уголовный процесс, электронные средства контроля

**Bychkovsky D.I. House arrest as a form of preventive measure in criminal proceedings: legal issues. – Article.**

The paper presents the characteristics of a preventive measure in criminal proceedings as house arrest, analyzed grounds and procedures for its use. Analyzes the problems of legal regulation of house arrest and gives ways to improve the legal regulation of the measure.

**Keywords:** house arrest, preventive measure, criminal procedure, electronic control

*УДК 347*

*Вальков В. С.  
СНУ ім.В.Даля*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ**

Розглянуто поняття судового контролю на досудовому провадженні. Досліджено наукові праці та теоретичні дослідження присвячені темі, зроблений всебічний аналіз судового контролю на досудовому слідстві. Виявлено проблеми судового контролю на досудових стадіях. Визначено основні шляхи удосконалення судового контролю як гарантії прав, свобод і законних інтересів людини в кримінальному судочинстві.

**Ключові слова:** судовий контроль, слідчий суддя, прокурор, слідчий, ухвала, клопотання, строк дії ухвали, негласні слідчі (розшукові) дії, правоохоронні органи, злочин, підстави, докази.



Інститут судового контролю є предметом дослідження як вітчизняних, так і закордонних правознавців, серед яких можна відзначити роботи: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, Ю.С. Оліяничук, С.Д. Дубенко, А.А. Коваленко, А.Р. Туманянц, Н.Р. Нижник, Д.М. Овсянко, О.П. Полінця, В.В. Самохвалов, В.І. Тимошенко П. Арчера, А. Барака, У. Бернема, Д. Гом'єн, Е. Джинджера, Д. Карлена, Д. Кларка, Р. Коллінсона, Л. Зваака, Д. Мердока, Д. Мідорока, Р. Уолкера, Л. Уайнреба, Б. Футея, Р. Шарвена, та ін.

Громадянин звертається до суду за захистом своїх прав та інтересів у досудових стадіях кримінального процесу з тим, щоб суд здійснив судовий контроль і за наявності будь-яких порушень негайно поновив порушені права[1]. Саме інститут судового контролю повинен гарантувати відповідність вимогам закону клопотань про надання дозволів на тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, яким безумовно є проведення негласної слідчої (розшукової) дії, та забезпечити можливість оскарження рішень, дій (бездіяльності) органів досудового розслідування, прокурора, які можуть завдати шкоду учасникам кримінального судочинства [2, с. 92].

Разом з тим, існуюча на практиці модель кримінального процесу України має певні недоліки у здійсненні судового контролю, що обумовлює необхідність реформування судово-контрольної діяльності, зокрема, як показує практика, на сьогоднішній день існує ряд проблемних питань, пов'язаних із прийняттям слідчим суддею ухвали на проведення негласних слідчих дій, виникає необхідність у розробленні конкретних пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення практики застосування кримінально-процесуального законодавства України та підвищення ефективності реалізації суб'єктами судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу своїх повноважень[3, с.60].

Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці.

Початок перебігу строку дії обчислюється з моменту підписання ухвали слідчим суддею.

Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали відповідно до вимог ст.248 КПК України.

Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, що передбачені ст.219 КПК України. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: вчинений злочин відповідної тяжкості; під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Ухвали слідчих суддів Апеляційного суду про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, оперативно-розшукового заходу, є вмотивованими, відповідають загальним вимогам до судових рішень, що передбачені КПК України, а також містять відомості про: особу, яка внесла клопотання; злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала, та інші суттєві відомості, встановлені КПК.

Ухвала підписується слідчим суддею, скріплюється гербовою печаткою і оформляється за правилами таємного діловодства.

Разом із оперативно-розшуковою, контррозвідувальною справами або кримінальним провадженням дві належним чином завірені ухвали передаються суб'єкту звернення.

*Причини відмови в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.*

Як показує практика, суб'єкти звернення не завжди правильно зазначають в клопотанні оперативний підрозділ, який здійснюватиме оперативно-розшукові заходи, чим порушують не лише законодавчі положення, а й конституційні права і свободи людини і громадянина, а це суперечить порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації. Заходи можуть здійснювати тільки ті підрозділи, яким відповідно до закону надано право на провадження оперативно-розшукової діяльності.

Як зазначив у своєму рішенні № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 р. Конституційний суд України, обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності не уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» особою, що уповноважена на здійснення такої діяльності[4].

*Підстави проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді.*

У виняткових невідкладних випадках, що пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України, за рішенням слідчого, що узгоджене з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно

після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст.248 КПК України.

Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

*Основні проблемні питання, що виникають під час розгляду клопотання.*

Як показує практика, та як зазначають судді у своїх наукових працях, зокрема А.В. Чернушенко, суддя, Голова Апеляційного суду міста Києва, основними проблемними питаннями, які виникають під час розгляду клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та які, як наслідок, стають підставами для відмови у наданні дозволу на проведення відповідних дій є недотримання суб'єктами звернення вимог закону щодо наявності правових підстав для внесення до суду клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій[5].

Зокрема положень про те, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися відносно підозрюваного, осіб з якими підозрюваний контактує чи інших осіб, яким відомо інформацію про злочин чи особу, яка його вчинила, за наявності достатніх підстав, що під час проведення процесуальної дії можуть бути отримані докази, які матимуть суттєве значення для з'ясування обставин злочину, та що у конкретному кримінальному провадженні отримати вказану інформацію іншим чином неможливо.

В будь-якому випадку обмеження прав людини не повинно мати загальний чи експериментальний характер.

Разом з тим, слідчими подаються клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій за відсутності фактичних даних про те, що особа є підозрюваною у вчиненні злочину, контактує з

підозрюваним чи володіє інформацією про злочин та особу, яка його вчинила (безпідставне внесення клопотання щодо родичів, свідків, близьких знайомих, інших осіб).

Здебільшого висновки слідчих про те, що особа причетна до вчинення злочину, контактує з підозрюваним, або з інших підстав володіє інформацією про злочин, є лише припущеннями, які не обґрунтовуються жодними доказами, які б підтверджували ці висновки.

Майже в усіх клопотаннях, в яких ставиться питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не аналізується та нічим не обґрунтовується з посиланням на конкретні обставини кримінального провадження можливість отримання під час проведення відповідних дій доказів, які матимуть значення для кримінального провадження.

Звертаючись до суду з клопотанням про продовження проведення оперативно-розшукових заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій, суб'єкти звернення посилаються на ті самі обставини, які містилися у попередньому клопотанні та не наводять додаткових відомостей, які свідчили б про доцільність продовження відповідних заходів. Не вказують даних і про те, що перешкодило досягнути мету, з якою проводилися заходи протягом дії попередньої ухвали. Цим самим автори клопотання не обґрунтовують тих обставин, що під час проведення заходів будуть отримані докази щодо обставин кримінального провадження.

У клопотаннях не наводяться дані про те, чи застосовував слідчий гласним шляхом будь-які дієві заходи (та які саме), що спрямовані на встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також не зазначається обставини, які перешкодило слідству досягти мети кримінального провадження за допомогою цих заходів[5].

Слідчі не звертають увагу на те, що загальними засадами КПК України передбачено, що негласні слідчі (розшукові) дії, які різновид слідчих дій повинні проводитися тільки за наявності достатніх відомостей, які вказують на можливість досягнення мети, з якою

проводиться процесуальна дія. Слідчі не зазначають яка саме сукупність відомостей наявна в органі досудового розслідування, що при її оцінці привела слідчого до єдиного висновку – про необхідність проведення саме такої негласної слідчої (розшукової) дії, під час якої буде досягнута ідеальна модель того результату, який намагається досягти слідство.

Деякі негласні слідчі (розшукові) дії, зокрема зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, ініціюються перед судом за сплином декількох років після вчинення події злочину. При цьому у клопотанні не наводяться дані про те, що особа, незважаючи на тривалий проміжок часу, передає на сьогоднішній день інформацію про злочин.

Крім того, в порушення вимог закону слідчі не мотивують свої висновки про те, що у користуванні особи перебувають конкретні канали зв'язку та, що за їх допомогою, особа дійсно може передавати інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Слідчі не беруть до уваги, що обмежувальні заходи повинні носити винятковий, а не експериментальний характер та проводитися для досягнення конкретної мети, спосіб досягнення якої має бути чітко описаний у клопотанні.

Вищевикладене свідчить про те, що слідчими не виконуються вимоги ст.248 КПК України, яка визначає перелік обов'язкових реквізитів, які повинні міститися у клопотанні, а прокурорами, в свою чергу, при погодженні зазначених клопотань, не приділяється увага щодо їх якості[5].

Крім того, матеріали кримінальних проваджень, які надходять до судів з обвинувальними актами, свідчать про те, що органами досудового розслідування результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій не використовуються у доказуванні обставин кримінального правопорушення в тому обсязі, в якому ставилося питання про їх проведення.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що контроль за досудовим слідством — одна з найважливіших функцій суду.

Завданням сучасного судового контролю за досудовим слідством є захист прав і свобод людини, залученої до кримінального судочинства. Будь-яке розширювальне тлумачення призначення судового контролю на стадіях досудового слідства призведе до змішування компетенції суду і прокурора.

Однак існуюча на практиці модель кримінального процесу України має певні недоліки у здійсненні судового контролю, що обумовлює необхідність реформування. Зокрема, як показує судова практика, однією з найбільш розповсюджених проблем в досудових стадіях кримінального процесу - є недотримання суб'єктами звернення вимог закону щодо наявності правових підстав для внесення до суду клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це вказує нам на необхідність переосмислення кадрової політики в органах МВС. Найбільшу уваги треба зосередити на ретельному та кваліфікованому відборі слідчих, адже вони відносяться до суб'єктів владних повноважень на досудових стадіях кримінального процесу. Слідчий повинен володіти науковими знаннями та навиками. На нашу думку більш жорсткі умови для посідання даної посади, щорічні курси з підвищення кваліфікації, які б організовувалися на державному рівні у примусовому порядку, та періодична перевірка на професійну придатність слідчого та оперативного складу МВС, надали б значний позитивний результат на статистику розкриття злочинів в Україні.

### *Література:*

1. Туманянц А.Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства : автореф. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А.Р. Туманянц.— Одеса, 2007.— 23с.

2. Оліяничук Ю.С. Співвідношення понять судового контролю і функцій органів дізнання, досудового слідства та прокуратури / Ю.Оліяничук // Вісник прокуратури.— 2003.— №1.— С.91-96;

3. Гловюк І.В. До питання про функціональну спрямованість діяльності суду (судді) у досудовому провадженні / І. В. Гловюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – Спеціальний випуск № 6. – Ч. 3. – С. 59-66.

4. Рішення конституційного суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, Справа N 1-31/2011 20 жовтня 2011 року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11;>

5. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2/> .

**Вальков В.С. Проблемные вопросы судебного контроля за проведением негласных следственных действий.- Статья.**

Рассмотрено понятие судебного контроля на досудебном производстве. Исследованы научные труды и теоретические исследования посвящены теме, сделан всесторонний анализ судебного контроля на досудебном следствии. Выявлены проблемы судебного контроля на досудебных стадиях. Определены основные пути совершенствования судебного контроля как гарантии прав, свобод и законных интересов человека в уголовном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** судебный контроль, следственный судья, прокурор, следователь,, постановление, ходатайство, срок действия постановления, негласные следственные (розыскные) действия, правоохранительные органы, преступление, основания, доказательства.

**Valkov V.S. Problematic issues of judicial control over the conduct of undercover investigative actions. – Article.**



The concept of judicial review at the pre-trial proceedings. Studied scientific works on the basis of theoretical and research devoted to the topic, made a comprehensive analysis of judicial review of the pre-trial investigation. The problems of judicial review at the pre-trial stage. The main ways of improving judicial review as a guarantee of the rights, freedoms and legitimate interests of the person in criminal proceedings.

**Key words:** judicial review, the investigating judge, prosecutor, investigator, order or request, the term of the decision, covert investigative (detective) action, law enforcement, crime, reason, evidence.

**УДК 341**

*Войкова К.Л.,*

*Інститут юриспруденції та міжнародного права*

*СНУ ім. В. Даля*

## **СУЧАСНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ МОЛОДІ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Розглянуто сучасні проблеми захисту прав молоді в Україні. Узагальнено закордонний та вітчизняний досвід захисту прав молоді. Запропоновано ряд пропозицій, спрямованих на подолання криз у цій сфері.

Ключові слова: молодь, захист, закон, права, зайнятість молоді, дискримінація.

Молодь завжди була і залишається соціальним двигуном та майбутнім будь-якої країни. Енергійність, жвавість та життєвий запал допомагають обирати свій шлях і, не озираючись, йти вперед, скоряти вершину за вершиною, і, роблячи помилки, ніколи не здаватися. Але іноді права юнаків підпадають під обмеження, породжуючи тим самим вікову дискримінацію. Що з того є законне, а що протиправне, слід розібратися.

До проблемних питань у галузі захисту прав молоді можна віднести наступні: проблема визначення вікових рамок молоді (вони дещо розрізняються на державному та міжнародному рівнях), низький рівень виконання законів у цій галузі та недодержання прав молоді, гарантованих законодавцем, мінімальний відсоток працевлаштування молоді, недостатня розвинутість молодіжних організацій та їх мізерна чисельність, інші.

Вивченню даного питання були присвячені праці багатьох науковців: О. Золотухіна, В. Орлов, В. Льовіна, О. Балакірєва, В. Онікієнко, О. Валькована, С. Гавриша, В. Тарасенко, М. Тулісова, А. Єгорова, Н. Болотінова, М. Алексеєнко, Г. Христова, М. Бублія.

Метою статті є огляд сучасних проблем захисту прав української молоді, узагальнення вітчизняного та закордонного досвіду захисту прав молоді та надання пропозицій, спрямованих на подолання кризових явищ у цій сфері.

Права молоді у сучасності регулюються рядом актів національного законодавства: Конституцією України, Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді», Кодексом законів про працю України, Законом України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», Законом України «Про зайнятість населення», «Стратегією розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року», затверджену Указом Президента тощо. До того ж вони доповнюються міжнародно-правовими документами: Конвенція про права дитини (1989), Правила для здійснення правосуддя щодо молоді (1985), Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1985), Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей (1990), інші.

Кажуть, що молодь – це особлива категорія людей, яка прагне змінити життя на краще. Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» у своїй першій статті дає визначення терміну «молоді громадяни». Молоддю визнаються громадяни України віком від 14 до 35 років [1]. Але в той же час, ООН під молоддю розуміє осіб від 15 до 24 років. ЮНІСЕФ у своїй роботі, як і інші агенції системи ООН, погоджується з даними

віковими рамками. Що стосується всесвітньої організації охорони здоров'я, то вона визначає молодих людей особами віком від 10 до 24 років [2]. У сучасній Україні молоді люди у віці 15 – 35 років становлять близько 19 % її населення [3 с. 25]

Якщо розглядати особливості захисту прав молоді, спираючись на теорію поколінь прав людини (особисті та політичні, соціально-економічні, колективні), то особливу увагу слід приділити саме другому поколінню прав.

Особисті права громадян, у тому числі і молоді, чітко прописані у Конституції України. Їх становлення свого часу відбулося завдяки створенню таких документів: Петиція про права (1628 р.), Habeas Corpus Act (1679 р.), Білль про права (1689 р.), Декларація Незалежності США (1776 р.), Конституція США (1787 р.), Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Велика хартія вольностей (1215 р.) та Львівські Статути. Так, молоді гарантуються всім відомі право на життя, право на повагу, право на свободу та особистісну недоторканність, свобода пересування, недоторканність приватного життя, свобода слова, право на мирні зібрання, виборчі права тощо.

Без відмінностей залишилися і колективні права, час формування яких прийшовся на період після Другої світової війни. Молодь, як і всі інші особи мають право на мир, на здоров'я та безпечне довкілля, на користування спільним спадком людства, інше.

У свою чергу права молоді у соціальній та економічній сфері визнають проблем більше од інших, все частіше провокують дискусії та «гарячі» обговорення. Питання падіння рівня життя [4], працевлаштування, відсутності належної турботи держави про свої молодих громадян, ВІЛ/СНІДу, інфекцій, що передаються статевим шляхом, туберкульозу, гепатиту тощо, високий рівень злочинності, падіння моралі. Це лише частка тих, так би мочити, незручностей, які заважають нормально жити у сьогоднішній молодим українцям. Але все ж таки деякі просвіти відбуваються.

Так, на законодавчому рівні забезпечується право молоді на працю (одним за найважливіших та актуальним на сьогоднішній день питанні) і говориться про те, що кожен має право на перше робоче

місце протягом двох років за умови, якщо він громадянин України віком від 15 до 28 років, закінчив чи припинив навчання в загальноосвітній школі, професійному навчально-виховному та вищому навчальному закладі, завершив професійну підготовку та перепідготовку; після звільнення зі строкової чи альтернативної служби [6].

Також законом надаються деякі пільги та гарантії. Зокрема, усі неповнолітні мають право на пільги щодо робочого часу, заробітної плати та надання відпусток. Особам у віці до шістнадцяти років встановлюється робочий тиждень в 24 години, а до повноліття в 36 годин. Щодо відпочинку, то щорічні відпустки для неповнолітніх надаються у зручний для них час (щоправда це не означає, що працівник-підліток має право у будь-який час вимагати від роботодавця відпустки – просто при складанні графіка відпусток роботодавець і профспілковий орган зобов'язані враховувати побажання неповнолітнього працівника щодо часу надання йому відпустки).

При цьому заробітна плата неповнолітнім працівникам при скороченій тривалості робочого часу виплачується в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій, що працюють у звичайному (повному) режимі.

Додатковий захист трудових прав для молоді передбачений і в питанні звільнень. Так, Кодекс законів про працю у ст. 198 передбачає, що звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається тільки за згодою районної (міської) комісії в справах неповнолітніх. До того ж звільнення на підставах, зазначених у пунктах 1, 2, 6 ст. 40 проводиться лише в окремих випадках і не допускається без працевлаштування [7].

Але, не зважаючи на достатню законодавчу урегульованість цього питання, положення нормативних актів не виконується у повній мірі. Виною цьому недостатня матеріально-фінансова підтримка, брак проектів та цільових програм. Тому вкрай потрібним

є неухильне виконання існуючих законів, актів та програм, іншими словами необхідні конкретні практичні дії.

Необхідність застосування цих дій можна побачити й у тих особливостях та тенденціях, які склалися у молодіжному секторі зайнятості:

- Зменшення кількості молодих спеціалістів в усіх галузях економіки, особливо в сфері науки. Причинами цього можна вважати: по-перше, на фоні кризового стану вітчизняної економіки все більше підприємств та установ потребують спеціалістів з досвідом роботи та достатнім стажем, яких не має молодий спеціаліст; по-друге, деякі галузі страждають від перенасичення робітників (й молоді досить практично неможливо «вигризти» собі місце), а інші не виглядають достатньо привабливими у плані перспектив або заробітку, що є наслідком недостатнього державного регулювання та фінансового забезпечення різних сфер економіки.
- Поступове збільшення безробіття серед молоді ( близько 40% від загальної кількості. Крім того, три чверті цієї групи складають жінки, для яких процес працевлаштування є більш складним, ніж для чоловіків.
- Популяризація сфері тіньової зайнятості, яка приваблює молодь через свою мобільність, свободу у виборі дій й, найчастіше, не потребує спеціальної, довгої підготовки, а тільки певні навички.

Як можна побачити з наведених прикладів, не можна вирішити питання забезпечення прав молоді (у даному випадку, у сфері праці) лише прийняттям нормативно-правових актів, без дій по їх обов'язковому застосуванню та контролю за цим.

Якщо розглянути закордонний досвід, то за даними дослідників понад 50 % нових дипломованих фахівців «самовлаштовуються». На сьогоднішній день державної системи працевлаштування молодих фахівців майже не існує. Такий стан різко контрастує з працевлаштуванням молодих фахівців в інших країнах світу, де розповсюджена практика укладання студентами контрактів з окремими фірмами, які добирають для себе

відповідних фахівців. Наприклад, у США більш ніж 80 % випускників працевлаштовуються протягом року. У Японії цей показник перевищує 90 %. Отже, це можливо тому, що система освіти в цих країнах орієнтована на гнучку різнобічну спеціалізацію [6, с. 79]. Світовий досвід свідчить, що витрати на освіту повинні становити не менш 5 % від ВВП, а експертами ЮНЕСКО мінімально можлива частка витрат держави на освіту визначена на рівні 3,5 %. За їх недотримання неминучим стане розпад інфраструктури освітньої системи. Стосовно України у 2004 р. цей показник витрат держави становив лише 3,1 %. В наступні роки бюджетні видатки на освіту в нашій державі становили від 4,2 % до 6 % [9].

Також не можна не згадати про таке явище, як «дискримінація молоді», або за віковою ознакою, яка особливо помітна на ринку праці.

Дискримінація молодих людей на ринку праці - це актуальна проблема для будь-якої ринкової економіки, тим більше для української, коли безробітними стають незатребувані випускники ПТУ, ВНЗ і технікумів молоді люди, які мають освіту, але не мають досвіду роботи за фахом. Можна виділити кілька видів дискримінації на ринку праці:

1. Дискримінація при наймі на роботу (або, навпаки, при звільненні з роботи) відбувається тоді, коли ту чи іншу групу населення за інших рівних умов, останніми беруть на роботу і першими звільняють. Відображенням такої ситуації буде більш високий рівень безробіття у таких груп населення.
2. Дискримінація при виборі професії або просуванні по службі відбувається, коли який-небудь групі населення забороняють або обмежують доступ до певних видів діяльності, професій, посад, незважаючи на те, що вони здатні виконувати ці роботи. Зворотний бік цього виду дискримінації - концентрація дискримінованих груп на роботах, для яких у них занадто висока кваліфікація.

3. Дискримінація з оплати праці виникає у випадку більш низької оплати праці одних працівників порівняно з іншими за виконання однієї і тієї ж роботи. Тобто в тому випадку, коли відмінності в оплаті праці не пов'язані з відмінностями в ефективності праці.
4. Дискримінація при отриманні освіти або професійної підготовки може виражатися або в обмеженні доступу до отримання освіти або професійної підготовки, або в наданні освітніх послуг більш низької якості.

Опинившись, в результаті ринкових реформ, найменш захищеною частиною трудових колективів, молодь страждає від різних форм соціальної дискримінації: незаконні звільнення, штрафи, використання неоплачуваної праці молоді, особливо молодших вікових груп, в період тривалого випробувального терміну, без твердих гарантій надання їм згодом постійної роботи, приймають по відношенню до молодих працівникам масовий характер. Більше половини молоді зайняті некваліфікованою працею, у багатьох виконується робота так чи інакше пов'язана з криміналом, проводиться в несприятливих, часто небезпечних психофізіологічних умовах, без чіткого обмеження робочого часу.

Отже, з наведених прикладів, можна зробити ще один висновок, що державі необхідна більш діюча система викорінення дискримінації молоді. Значність цієї проблеми більше, ніж може здаватися на перший погляд. Це зумовлено тим, що у початку своєї професійної проблеми, юнаки та дівчата не вміють відстоювати свої права належним чином й замість того, щоб реалізувати свій потенціал, вони витрачають його низько кваліфіковане робоче місце, на яке могли претендувати й без своєї освіти, внаслідок чого, ще й знижується авторитет освітньої системи.

Сьогодні захист прав молоді відбувається не лише завдяки існуванню законодавчої бази. Все більше набувають популярності організації та утворення, покликані сприяти побудові демократичного суспільства, заснованого на принципах верховенства права та рівності. У нашій державі однією із найвідоміших є Асоціація захисту

прав молоді Волині, яка є обласною молодіжною громадською організацією та спеціалізується на реалізації правозахисних, освітніх, психологічних, інформаційно-просвітницьких проектів [10].

Що стосується світових об'єднань, то тут слід пригадати один з найбільш розповсюджених рухів дітей і молоді – скаутинг, який був заснований в 1907 році, та головним принципом якого є – «від інтересів особистості до інтересів колективу». Тут дітям не нав'язують знань; в них скоріше пробуджують цікавість та бажання пізнати те, що знають дорослі.

Отже, в питанні захисту прав молоді більше уваги слід приділяти все ж таки реалізації закону, тобто його виконанню. Слід наголошувати на створенні більшої кількості молодіжних організацій, які будуть виконувати функцію громадського контролю за державними органами та ініціювати створення нормативних актів, регулюючих ті проблеми, які є найгострішими (оскільки молодь краще розуміється на тому, що їй потрібно).

В питаннях соціального забезпечення молоді, не зайвим буде досвід інших держав. Вкрай необхідним є створення нових робочих місць для молоді за рахунок державних дотацій, здійснення раннього професійного відбору та профорієнтації (сучасним прикладом є Німеччина). Також можливим є заохочення підприємців брати на роботу молодь відповідного віку на строк до двох - трьох років шляхом надання певних пільг у вигляді зниження розмірів внесків з цього підприємства на соціальне забезпечення (Франція, Іспанія).

### *Література:*

1. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – ст. 267.

2. Заява ЮНІСЕФ щодо офіційного визначення ООН поняття "молодь". Міністерство молоді та спорту України, новини: 03.10.2013. [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/11998>.



3. Хмелярчук М. І. Зайнятість і соціальний захист молоді : монографія / НАН України, Ін-т регіон. досліджень. – Л., 2003. – 126 с.

4. Орлов В. В. Основні напрямки діяльності органів виконавчої влади як суб'єктів державного управління у сфері державної молодіжної політики в Україні // Економіка та держава. – 2008. – № 3. – С. 75-77.

5. Золотухін, О. Деякі права та пільги молодих працівників // Довідник кадровика. – 2009. - №1.

6. Льовіна В. Праця молоді // Юридичний журнал. – 2009. – № 2.

7. Соціальні проблеми працевлаштування молоді / О. М. Балакірева (керівник авт. кол.). В. В. Онікієнко, О. В. Валькована та ін.. - К.: Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2004. - 144 с.

8. Соціальні проблеми працевлаштування молоді / О. М. Балакірева (керівник авт. кол.). В. В. Онікієнко, О. В. Валькована та ін.. – К. : Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2004. – 144 с.

9. 7. Українське суспільство 1992 – 2009. Соціологічний моніторинг / за ред. Головахи Є., Паніна Н. – К. : Ін-т соціології НАН України, 2010. – 578 с.

10. Про нас. Асоціація захисту прав молоді Волині. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iniciativa.com.ua>.

### **Voykova K.L. The current system of young people rights protection: perspective of improving the law regulation**

Annotation. In this article I analyzed modern problems of protection of the young people's rights in Ukraine. Overview foreign and domestic experience of protecting the rights of young people. It gives number of proposals aimed at overcoming the crisis in this area. Analyzed Ukrainian legislation about young people's rights and found pros and cons of it. Also, it said about condition of modern labor market and chances of young people to have success there. Then, it gives experience of other countries in these problems and their ways to solve it. Article consider the types of discriminations and the reasons of it. In addition, it show some ways to solve problem of young people rights protection.

**Keywords:** youth, defense, law, law, youth employment discrimination.

**Войкова К.Л. Современная система защиты прав молодежи: перспективы совершенствования правового регулирования. - Статья.**

Аннотация. Рассмотрены современные проблемы защиты прав молодежи в Украине. Обзор зарубежный и отечественный опыт защиты прав молодежи. Предложен ряд предложений, направленных на преодоление кризисов в этой сфере.

**Ключевые слова:** молодежь, защита, закон, права, занятость молодежи, дискриминация.

**УДК 349.2**

**Гніденко В. І.**

*Магістр Інституту юриспруденції та міжнародного права*

*СНУ ім. В. Даля*

## **МІЖНАРОДНО – ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ**

У статті досліджуються міжнародно-правові основи побудови соціального діалогу в Україні. Аналізуються міжнародно-правові акти, Конвенції та Рекомендації Міжнародної організації праці і законодавства України, що регулюють ці відносини.

**Ключові слова:** соціальне партнерство, міжнародно-правові акти, соціальний діалог, конвенції, рекомендації, Міжнародна організація праці.

Проблематика соціального діалогу, на наше переконання, – одна із тих, розгляд яких буде обмеженим без звернення до міжнародного досвіду. Адже соціальний діалог у сучасному суспільстві

визначається не лише особливостями та рівнем розвитку певної країни, а й досягненнями світової цивілізації в цілому, рівнем інтегрованості міжнародного співтовариства. Дієвим інструментом, який забезпечує ефективність інтеграційних процесів систем соціального діалогу до кращих зразків цивілізаційних надбань, є міжнародні стандарти у цій сфері. Міжнародні стандарти у сфері соціального діалогу – це певні норми, закріплені офіційними документами міжнародних організацій.

Роль міжнародних організацій полягає головним чином у розробці структури для міжнародного співробітництва. Сьогодні зміст міжнародних стандартів відображає найбільш цінні й універсально значущі норми та положення, відтворює кращий досвід соціального діалогу, напрацьованого у національних системах багатьох країн на основі узгодження різних думок і підходів, різнорідних політичних сил та інтересів, ідеологічних концепцій, знаходження компромісних юридичних формул. Творче опрацювання міжнародних стандартів, на думку вчених, дослідників міжнародного права, є умовою удосконалення національної правової системи [1, с. 46].

Головним універсальним міжнародним органом, уповноваженим регулювати в планетарному масштабі міждержавні відносини, є Організація Об'єднаних Націй[2]. Основні міжнародні стандарти у сфері соціального діалогу задекларовані також у нормативних документах Міжнародної організації праці, Ради Європи, Європейського Союзу та інших міжнародних і регіональних організацій. У цілому міжнародно-правові стандарти у сфері соціального діалогу ООН, МОП, РЄ, ЄС мають взаємодоповнювальний і взаємопідсилюючий характер. Тісна співпраця між цими організаціями є важливою стратегією, націленою на посилення ефективності встановлених ними загальних і спеціальних норм, а також на узгодження дій у рамках всієї системи міжнародних організацій щодо забезпечення прав людини у сфері соціального діалогу.

Серед ініціатив міжнародних інституцій, які мають універсальне значення для соціального діалогу в усіх державах, є Міжнародний Білль про права людини ООН, який складається із Загальної декларації прав людини, схваленої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 р.

Ключові стандарти соціального діалогу закладено в положеннях Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (табл. 1). Пакт про громадянські та політичні права який містить такі гарантії соціального діалогу у сфері праці та соціально-економічних відносин: заборона примусової праці; вільне здійснення права на асоціацію, включаючи право на створення професійних спілок[3].

Таблиця 1.

<i>Загальна декларація прав людини</i>	<i>Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права</i>
<p>Право на працю.                      Право на вільний вибір роботи.                      Право на захист від безробіття.                      Право на справедливі і сприятливі умови праці.                      Право на рівну плату за однакову працю без будь-якої дискримінації.                      Право на справедливую і задовільну винагороду, здатну забезпечити гідне існування людини і його сім'ї і доповнювану за необхідності іншими засобами соціального захисту.                      Право створювати професійні</p>	<p>Право на працю.                      Право на справедливі і сприятливі умови праці, включаючи справедливую заробітну плату без дискримінації.                      Задовільні умови існування для працівників і їх сімей.                      Безпечні і здорові умови праці.                      Однакові для всіх умови просування по роботі виключно на основі трудового стажу і рівня кваліфікації. Право на відпочинок.                      Право на профспілкову організацію.</p>

<p>спілки і вступати в них для захисту своїх інтересів. Право на відпочинок, дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого часу і на оплачувану періодичну відпустку.</p>	<p>Право на страйк. Особлива охорона праці та інтересів жінок-матерів, дітей і підлітків.</p>
---	---

У цілому соціальний діалог розглядається в міжнародних документах ООН як важливий інструмент, спрямований на удосконалення сучасних систем державного управління в усіх сферах, у тому числі і у сфері соціально – трудових відносин. Утвердженню процедурних правил соціального діалогу у сфері договірного регулювання міжнародних відносин сприяє Резолюція ГА ООН «Принципи і установки для ведення міжнародних переговорів» від 20 січня 1999 р. Соціальний діалог є визнаним ООН засобом протидії корупції: ст. 13 Конвенції ООН проти корупції від 21 листопада 2003 р. зобов’язує країни сприяти активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектору, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та забезпеченні інформування суспільства про факт існування, причини і небезпечний характер корупції [2].

Вирішальний вплив на теоретичне оформлення концепції соціального діалогу в світі справили події, пов’язані зі створенням та діяльністю Міжнародної організації праці (далі МОП) – однієї з найбільш численних організацій, членами якої є 185 країн.

Від часу свого заснування у 1919 р. і до сьогодні заснований на трипартизмі соціальний діалог є не тільки засадничим принципом, а й одним із основних предметів, метою діяльності МОП, що засвідчено у багатьох офіційних документах. МОП забезпечує міжнародну нормативну базу для державної політики у сфері соціального діалогу через систему відповідних Конвенцій та Рекомендацій, серед яких: Конвенція № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію, 1948 р.; Конвенція № 98 про застосування принципів права на

організацію і на ведення колективних переговорів, 1949 р.; Рекомендація МОП № 94 про співробітництво і консультації на рівні підприємства, 1952 р.; Рекомендація № 113 щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та національному масштабі, 1960 р.; Конвенція МОП № 144 про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм, 1976 р.; Рекомендація № 152 про тристоронні консультації, 1976 р.; Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам, 1981 р.; Рекомендація МОП № 163 про колективні переговори, 1981 р.; Рекомендація № 152 щодо процедури тристоронніх консультацій для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм та національним заходам, що стосуються діяльності Міжнародної організації праці, 1976 р [4].

Особливе значення для розвитку соціального діалогу на засадах трипартизму має Конвенція МОП № 144, якою визначено обов'язковість проведення консультацій уряду з організаціями роботодавців та представниками працівників на кожному етапі нормотворчої діяльності [5]. Прийняття Конвенції слугувала ухвалена на Конференції МОП у 1971 р. Резолюція щодо зміцнення трипартизму в діяльності МОП. Визнаючи трипартизм основоположним елементом успішної діяльності МОП, який забезпечив встановлення міжнародного трудового кодексу і системи контролю за застосуванням норм (що стала безпрецедентною у співтоваристві націй), та враховуючи, що в багатьох країнах-членах МОП активно створюються консультативні та інші механізми з тристоронньою структурою, резолюція закликала передбачити заходи з проведення консультацій із найбільш представницькими організаціями роботодавців та працівників.

Слід зауважити, що створення постійних тристоронніх комісій у діяльності МОП мало у своїй основі давню і найбільш поширену форму проведення консультацій в інституціональних рамках. Такі комісії діяли в силу усталеної практики задовго до прийняття МОП відповідних документів у Німеччині, Данії, Фінляндії, Індії, Норвегії та Швеції [6, с. 40].

У прийнятій в 1977 р. Резолюції про зміцнення тристоронньої структури в процедурах МОП щодо контролю за нормативною діяльністю та програмами технічної співпраці, інституціоналізація участі найбільш представницьких організацій роботодавців і працівників була визначена обов'язковою умовою забезпечення ефективності й об'єктивності процедур контролю за застосуванням норм МОП.

Ключові принципи МОП, серед яких і принцип трипартизму, набули втілення та розвитку у формі конкретних прав і обов'язків у Конвенціях МОП, визнаних фундаментальними стандартами як у самій організації, так і за її межами. Визнання і втілення основних принципів соціального діалогу покликані стати інструментом для визначення ризиків і управління ними, а також для розробки більш ефективної конкурентної моделі управління. Як конвенції, так і рекомендації мають на меті впливати на конкретні умови праці та практику соціального діалогу в кожній країні світу.

Розвиток соціального діалогу на європейському континенті є результатом політики у цій сфері Ради Європи та Європейського Союзу. Єдиний механізм забезпечення прав людини і основоположних свобод у діяльності РЄ складають два документи[7]:

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод, 1950 р.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута), 1996 р.

За Конвенцією про захист прав людини і основних свобод соціальний діалог є одним із засобів досягнення мети РЄ, сутність якої полягає у встановленні більшої єдності між її членами на основі забезпечення і розвитку прав людини та основних свобод, серед яких «право на свободу зібрань та об'єднань, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів» (ст11).

Європейська соціальна хартія (переглянута) зобов'язує держави сприяти повній зайнятості, гарантувати справедливі умови праці, створити безкоштовну службу професійної орієнтації та систему професійної підготовки і перепідготовки, гарантує право створювати профспілки і організації роботодавців для захисту економічних і

соціальних інтересів, право створювати ефективну систему охорони здоров'я, право на соціальне забезпечення, соціальну допомогу та користування соціальними службами, безкоштовну початкову і середню освіту, забороняє дискримінацію[8].

Конвенція про захист прав людини та основних свобод і Європейська соціальна хартія (переглянута) є міжнародними документами, що справили значний вплив на формування стандартів соціального діалогу та соціально- економічної політики ЄС та інших європейських країн.

Від самого початку європейської інтеграції питання соціального діалогу, залучення представників сторін економічних і соціальних інтересів були важливим елементом у розробці європейського законодавства та посідали важливе місце у правових документах європейської спільноти (табл.2).

*Таблиця 2.*

<i>Договори ЄС</i>	<i>Організаційні форми соціального діалогу в ЄС</i>	<i>Функції організації соціального діалогу в ЄС</i>
Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (Париж, 18 квітня 1951 р.)	Консультативний комітет з вугілля та сталі	Розгляд спільних цілей і програм
Договір про заснування європейського співтовариства з атомної енергії (Рим, 25 березня 1957 року)	Економічний і соціальний комітет	Розробка проектів висновків з певних питань або в певних сферах
Договір про заснування Європейського економічного співтовариства (Рим, 25 березня 1957 року)	Економічний і соціальний комітет	Консультації Ради та Комісії; підготовка проектів висновків із окремих питань чи окремих сфер



Договір про Європейський Союз (Маастрихт, 7 лютого 1992 р.)	Економічний і соціальний комітет	Консультації Ради та Комісії; підготовка проектів висновків із окремих питань чи окремих сфер
Договір про функціонування Європейського Союзу (Лісабон, 13 грудня 2007 р. - вступив у силу 1 грудня 2009 р.)	Економічний і соціальний комітет	Консультації Парламенту, Ради та Комісії; вивчення думки європейських організацій, що є представниками різних секторів економічної та соціальної сфери і громадянського суспільства

Від ступеня участі держави та заходи його впливу на взаємини суб'єктів ринку праці у світовій практиці виділяють: модель трипартизма - чітке регулювання діяльності профспілок та організацій роботодавців державою, а також біпартизма – співпраця з мінімальним втручанням представників влади. Трипартизм характерний, в основному, для європейського законодавства, являє собі й швидше необхідність, яка полягає у вимозі Комісії соціальних партнерів [9, с. 207], і зустрічається у Франції, Німеччині, Швеції, Австрії, Норвегії, Фінляндії і т. д. Тим не менш, для кожної країни основи трипартизма мають свої характерні особливості.

Соціальний діалог на державному рівні, рівні галузі і підприємства реалізовується переважно в країнах північної Європи - Фінляндії, Швеції, Норвегії, а на галузевому та регіональному рівнях - у Франції та Німеччині. Представники працівників беруть участь в діяльності підприємства, в обговоренні основних напрямків його розвитку. У Голландії та Швеції мають право призупиняти виконання рішення роботодавця до розгляду справи судом, а в Австрії подібне рішення навіть не підлягає оскарженню.

У свою чергу, практика біпартизма в повному обсязі представлена в США, Канаді, Великобританії, Новій Зеландії, Австралії, Японії, в країнах Латинської Америки і Східної Європи. При біпартизмі в

переговорному процесі на національному рівні беруть участь загальнонаціональні профсоюзи та об'єднання роботодавців, направляючи офіційну інформацію рекомендаційного характеру для керівництва нею при регулюванні взаємин між роботодавцями та працівниками. У даній системі участь представників працівників в управлінні на рівні ради директорів законодавчо не регулюється. Приміром, у США найбільш розлоге придбання акцій за рахунок доходів свого підприємства, які об'єднуються в спеціальні фонди, а внаслідок управління ними виробляє адміністрація.

Сучасна інституційна форма соціального діалогу в ЄС є результатом переговорного процесу в м. Маастрихті (Нідерланди) як компромісної між «корпоратистами», які вважали створення європейської моделі соціально-трудових відносин ключовим інструментом зміцнення соціальної однорідності в рамках ЄС, та «неолібералами», які вбачали у цьому загрозу для соціальної політики та формуванню гнучкого ринку праці[10, с. 150]. Так з'явилося поняття «діалог між соціальними партнерами», яке було внесено до законодавчої бази ЄС.

У 1989 р. соціальний діалог включено до основних прав, задекларованих Хартією Співтовариства про основні соціальні права працівників[11, с. 49]. Цей політичний інструмент накладає на держави – члени ЄС «моральні зобов'язання» щодо дотримання основних соціальних прав у наступних сферах: здійснення діяльності за будь-якою професією; зайнятість та справедлива заробітна плата; поліпшення умов життя та праці; соціальний захист; свобода об'єднання та ведення колективних переговорів; професійне навчання; рівність чоловіків та жінок; інформування, консультування та участь працівників в управлінні; охорона здоров'я та безпека на робочому місці; захист дітей та підлітків; гарантія мінімального доходу для осіб похилого віку; соціальна та професійна інтеграція непрацездатних осіб (інвалідів).

Прийняття Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників помітно вплинуло на розвиток соціальної політики ЄС. У грудні 1991р. держави – члени ЄС (крім Великої Британії) у м.

Маастрихті підписали Угоду про соціальну політику, спрямовану на реалізацію положень цієї Хартії.

Ця Угода була додана до Маастрихтського Договору про ЄС (1992 р.), Амстердамського договору (1997 р.), інкорпорована в соціальну главу Договору про заснування ЄС. У ст. 136 Договору про заснування ЄС, що стосується європейської соціальної політики, визначено її основні цілі: сприяння зайнятості; поліпшення умов життя та праці; належний соціальний захист; встановлення діалогу між управлінцями й працівниками; забезпечення розвитку людських ресурсів, підвищення рівня зайнятості, боротьба зі звільненнями[12]. Відповідно до ст. 138 Договору, перед проведенням будь-яких заходів у сфері соціальної політики Європейська Комісія повинна консультиватися з соціальними партнерами щодо можливих дій ЄС у цій сфері. Таким чином, питання соціального діалогу знаходяться в центрі розробки та здійснення соціальної політики та економічної стратегії ЄС.

У 1957 р. був створений Європейський економіко-соціальний комітет (далі – ЄЕСК). Складається з 344 членів, яких номінують держави – члени ЄС від організацій роботодавців, найманих працівників та зацікавлених груп громадянського суспільства. Цей комітет представляє позицію та відстоює їх інтереси в діалозі з Європейською Комісією, Європейською Радою та Європейським Парламентом. Завдання ЄЕСК полягають у наданні висновків Європейській Комісії та Європейській Раді, які зобов'язані консультиватися з ним з різних соціальних та економічних питань. Цей орган з власної ініціативи може подавати пропозиції з інших важливих питань[13, с. 137].

Слід зазначити, що виконання ЄЕСК представницьких функцій з правом прийняття рішень не тільки для традиційних соціальних партнерів (роботодавців та профспілок), а й для всіх інших представників (фермерів, споживачів, захисників довкілля тощо), позитивно впливає на процес гармонізації інтересів у соціальній та економічній сферах.

Інституційно, на рівні ЄС соціальний діалог відбувається із залученням Європейської конфедерації профспілок, Спілки конфедерацій промисловців і роботодавців Європи, Європейського центру підприємств із державною участю і підприємств загальної економічної сфери. Європейська конфедерація профспілок (далі – ЄКП) була заснована у 1973р., є головною об'єднуючою організацією для національних профспілкових організацій держав – членів ЄС. Цією організацією було створено Європейський профспілковий форум як установу для ведення діалогу та співпраці з профспілками країн Центральної та Східної Європи. До складу ЄКП входить 78 профспілкових центрів з 34 європейських країн, а також 11 федерацій, що представляють європейську промисловість. Загальна кількість членів ЄКП складає близько 60 млн. осіб[13, с.131].

Однією з причин створення ЄКП стало прагнення ефективно представляти інтереси працівників в обох економічних об'єднаннях Західної Європи: у ЄС та в Європейській асоціації вільної торгівлі. Основними цілями діяльності ЄКП є розширення та зміцнення політичних свобод та демократії, дотримання прав людини та профспілок, сприяння досягненню рівних можливостей та рівноправ'я чоловіків та жінок, географічно виважений та екологічно безпечний економічний і соціальний розвиток, вільно обрана продуктивна зайнятість для всіх, покращення та підйом престижу освіти й професійної підготовки, демократизація економіки, постійне покращення умов життя та праці тощо[14,с. 139]. Діяльність ЄКП спрямована на співробітництво між профспілковими організаціями різного політичного спрямування у межах ЄС.

Спілка конфедерацій промисловців і роботодавців Європи (далі – СКПРЕ) була створена у 1958 р., є офіційним представником понад 20 млн. компаній. Членами СКПРЕ є 39 національних об'єднань промисловців та роботодавців з 33-х країн європейського простору. Специфіка діяльності СКПРЕ полягає в тому, що у цьому органі представлені не тільки спілки роботодавців країн – членів ЄС, а й спілки країн – членів Європейської асоціації вільної торгівлі. Головним завданням СКПРЕ є вираження інтересів промисловості

західноєвропейських країн в усіх пов'язаних з нею галузях по відношенню до ЄС та його структур[13, с.382]. Діяльність СКПРЕ здійснюється шляхом організації та проведення конференцій, робочих семінарів, надання консультативних послуг своїм членам, здійснення аналітичних розробок з урахуванням розвитку тенденцій глобалізації, макроекономічних процесів загального європейського ринку, інтеграційних процесів.

Іншим соціальним партнером, який представляє інтереси роботодавців є Європейський центр підприємств із державною участю і підприємств загальної економічної сфери (далі – ЄЦПДУ). Був створений у 1961 році. Сьогодні його членами є кілька сотень об'єднань, підприємств та організації з понад 20-ти європейських країн. При утворенні ЄЦПДУ його членами були державні підприємства, які виключно або здебільшого знаходилися у власності тієї чи іншої держави чи регіональної структури. В результаті розширення ЄС та закінчення формування внутрішнього ринку акценти діяльності ЄЦПДУ змінилися: його членами стали приватні підприємства. Структура ЄЦПДУ є гнучкою та пристосованою до потреб його членів (підприємств).

Діяльність цієї Комісії безпосередньо пов'язана з процесами у сфері соціального діалогу. Слід також зазначити, що відповідно до європейського законодавства ЄКП, СКПРЕ та ЄЦПДУ визнано соціальними партнерами, з якими Європейська Комісія обговорює законодавчі проекти в соціально-економічній сфері.

Останнім часом відбувається зміна розкладу сил у трудових відносинах і, відповідно, ролі соціальних партнерів, а саме: ослаблення профспілок та посилення ролі роботодавців. Зазначена тенденція пояснюється зниженням впливу й чисельності профспілок у зв'язку із зменшенням рівня зайнятості на великих об'єднаних галузях промисловості та зростанням рівня зайнятості в менш організованих галузях, поширенням нетипових форм зайнятості.

Слід зазначити, що в державах ЄС склалися різні моделі організації профспілкового руху. У ряді країн (наприклад, в Німеччині, Греції, Великобританії, Латвії, Словаччини, Чехії)

сформований один великий центр, який в середньому охоплює до 80 відсотків членів профспілок; в інших країнах (Данія, Фінляндія, Швеція, Естонія) таких центрів декілька (до 50 % членів профспілок). Європейська конфедерація профспілок на сьогоднішній день охоплює 90 % членів усіх європейських профспілок.

Що стосується об'єднань роботодавців, то вони істотно розрізняються по країнах. Важлива відмінність між країнами полягає у тому, наскільки в одній організації поєднано інтереси роботодавців і бізнесу, без шкоди одні до інших, до якої міри різні сектори економіки об'єднані або представлені самостійно. Причому статистично дуже важко врахувати рівень членства роботодавців, тому що лише декілька країн ввели систему обов'язкової реєстрації роботодавців у Торговельній палаті.

В середньому по Європі показник участі роботодавців становить 60 %. Водночас, слід підкреслити, що за цими показниками ховаються серйозні відмінності: у Великій Британії – понад 40 %; у Франції, Іспанії, Греції – понад 70%.

Роль держави в системі соціального партнерства полягає як у законодавчому регулюванні соціально-трудової сфери, так і у прямій участі в переговорному процесі. Держава бере активну участь у соціальному партнерстві в рамках тристоронніх органів (системи трипартизму).

Сьогодні європейська система соціального діалогу розглядається як синтез існуючих у Європі національних систем на загальному тлі розвитку світових тенденцій. Ключовою тезою нової європейської риторики є «зміна і пристосування», що передбачає адаптацію сформованих систем до нових умов.

Для вирішення цього завдання західні експерти пропонують зробити акцент на таких ключових моментах:

– досягнення балансу між трипартизмом і біпартизмом (Трипартизм вважається ефективним для вирішення загальнонаціональних питань з приводу модернізації економіки, соціальної та економічної політики. Водночас, на їх думку, він

повинен бути доповнений біпартійним діалогом, щоб забезпечити поєднання гнучкості та стабільності);

– співіснування та поглиблена інтеграція міжгалузевих і галузевих рівнів, що дозволяє виробляти рішення на конкретні запити (Синергія між різними рівнями полягає не тільки в наданні доступної та ясної інформації, але й у проведенні моніторингу процедур та реалізації домовленостей, досягнутих на вищому рівні, ініціатив, переданих з одного рівня на інший);

– підвищення відповідальності соціальних партнерів та забезпечення їхньої незалежності (Вони не просто повинні висловлювати свою точку зору з приводу законодавчих та інших ініціатив, але й приймати на себе відповідальність за їх реалізацію.

Отже, особливу увагу у розвинених країнах Заходу приділяють необхідності включення в процес соціального діалогу дрібних і середніх підприємств. Для вирішення поставлених завдань соціальні партнери повинні бути незалежними, структурованими й представницькими. Досягнення позитивного результату багато в чому залежить не тільки від використовуваних в організації технічних і людських ресурсів, але й від їхнього внеску в громадські обговорення, спроможності представляти та захищати інтереси своїх членів. При цьому європейська модель базується на добровільному членстві в організаціях соціальних партнерів. Вони повинні бути дійсно представницькими й мати можливість реалізувати домовленості. Незалежність соціальних партнерів розглядається як гарантія демократії. У цій системі держава відіграє роль медіатора, надає учасникам соціального діалогу законодавчу, інформаційну, інфраструктурну та фінансову підтримку.

### *Література:*

1. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / И. Я. Киселев. – М. : Эксто, 2005. – 467 с.

2. United Nations. Official website. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.un.org/ru>
3. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015)
4. Декларация относительно целей и задач Международной организации труда: Филадельфия: 10 мая 1944 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993\\_328](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_328)
5. Про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм: Конвенція Міжнародної організації праці від 21 черв. 1976 р. №144. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_175](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_175)
6. Трехсторонние консультации: Междунар. конф. труда, 2000 г. – М.: ООО “Издат. дом “Стратегия”, 2007. – 119 с.
7. Петроє О. М. Європейська соціальна Хартія / О. М. Петроє // Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю.В.Ковбасюк та ін. – К.: НАДУ, 2011. – Т. 7: Державне управління в умовах глобальної та європейської інтеграції. – С. 232–234.
8. Європейська соціальна хартія: переглянута. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
9. Зміцнення соціального діалогу: Висновки та доповіді Економічної й соціальної ради: Французька Республіка: 2006. – К.: ТОВ “Полігр. центр “Фоліант”, 2007. – 32 с.
10. Нечитайло Н. Соціальний діалог. Огляд концепцій та Європейського досвіду / Н.Нечитайло // Соціальне партнерство – шлях до злагоди: Практика. Проблеми. Здобутки. Перспектива / Проект МОП «Україна: сприяння реалізації основних принципів та прав у світі праці» ; Нац. рада соціального партнерства. – К.:, 2003. – 650с.
11. Цвих В. Сучасні підходи до визначення сутності та меж функціонування груп інтересів (тиску) / В. Цвих // Людина і політика. – 2002. – № 1. – С. 41-53.



12. Договір про заснування Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994>

13. Глосарій із трудового права та соціально-трудоких відносин (з посиланням на досвід Європейського Союзу). – К.: ВД «Стилос», 2006. – 548с.

14. Осовий Г.В. Соціально-трудокі відносини: питання теорії та практики в Україні / Г.В.Осовий, В.І. Жуков, В.М. Руденко, В.О. Семеніхін. – К.: АПСВ, 2005. – С. 639.

**Гниденко В. И. Международно – правовые стандарты социального диалога в сфере труда. - Статья**

В статье исследуются международно-правовые основы построения социального диалога в Украине. Анализируются международно-правовые акты, Конвенции и Рекомендации Международной организации труда и законодательства Украины, регулирующих эти отношения.

**Ключевые слова:** социальное партнерство, международно-правовые акты, социальный диалог, конвенции, рекомендации, Международная организация труда.

**Hnidenko V.I. International - legal standards for social dialogue in the workplace. - Article**

The article deals with international legal bases of social dialogue in Ukraine. Analyzes the international legal acts Conventions and Recommendations International Labour Organisation and the laws of Ukraine regulating these relations.

**Keywords:** social partnership, international instruments, social dialogue, conventions, recommendations, International Labour Organization.

УДК 346.62

*Зінченко М.А.*

*Магістр СНУ імені В. Даля*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОКРАЩЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ МАНІПУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИМ РИНКОМ ЯК ОДНОГО ЗІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ ТА ФІНАНСІВ**

У цій статті проаналізовані і запропоновані сучасні заходи щодо забезпечення правоохоронних органів правовою і методологічною базою для покращення розслідування маніпулювання на фінансовому ринку. Досліджені недоліки законодавства, що полягають у правовому регулюванні тільки фондового ринку, яке залишає інші сегменти поза правовим полем, що позбавляє можливості притягнути до відповідальності недобросовісних учасників фінансового ринку. Встановлені причини латентності цього злочину. Розроблені заходи зі створення ефективної методики розслідування цього виду злочину.

**Ключові слова:** «розслідування», «методика», «латентність», «фінансовий ринок».

Сучасне становище правового регулювання фінансового ринку є за своєю суттю фрагментарним. При цьому повністю ігноруються нові тенденції, намічені такими державами як США, Росія, з врегулювання цього ринку, що суттєво та негативно впливає на фінансовий правопорядок, справедливе ціноутворення, інвестиційний клімат держави.

Латентність цього злочину сигналізує про системний збій у правовому регулюванні розслідування маніпулювання на фінансовому ринку, що виявляє потребу системного переосмислення підходів до цього явища.

Актуальність дослідження правового регулювання розслідування маніпулювання на фінансовому ринку не потребує додаткової аргументації, оскільки саме через такі незаконні дії відбулася всесвітня економічна криза. Тому для України з її досить важкою

економічною ситуацією особливо слід загострити увагу на розслідуванні маніпулювання на фінансовому ринку.

Питання правового регулювання розслідуванні маніпулювання на фінансовому ринку порушені у працях В.І. Павлова, І.В. Кривов'язюка, Г.М. Терещенка, З.Г. Ватаманюка, О.Корнійчука, Г.В. Карпенка, О.М. Теліженко, В.В. Шелеста, С.Г. Гуржія, О.Л. Копиленка, В.О. Глушкова, Підхомний О.М., Романіє І.І. тощо. Окремі питання розглянуті у роботах В.В. Саєнка, П.М. Коваленка, О.І. Кохановської тощо. Водночас, слід відзначити, що ці дослідження не мають системного характеру і не висвітлюють всебічно питання розслідування маніпулювання на фінансовому ринку. Отже, виникла нагальна проблема теоретичної розробки підходів до правового врегулювання розслідування маніпулювання на фінансовому ринку.

Маніпулювання на фінансовому ринку є доволі поширеним злочином у світі. Але в Україні за всі роки існування не було порушено жодної справи за фактом виявлення ознак цього злочину. Звичайно, це могло б бути підставою для перейняття нашого досвіду ідеального превентивного регулювання іншими державами. Але водночас виникає багато підстав для сумнівів у такій ідеальній статистиці, що, у свою чергу, демонструє прояв латентності цього злочину.

Перші розробки проблем латентності злочинів у колишньому СРСР з'явилися наприкінці 60-х – початку 70-х років [1, с. 59]. Водночас публікації з проблем латентності злочинів ще й зараз мають дискусійний характер. Причому дискусії ведуться не тільки щодо розробки методів визначення обсягів латентної злочинності, моніторингу її трансформаційних змін чи визначення найбільш ефективних засобів попередження, а й з приводу меж і змісту предмета відносин, що має діалектично, з урахуванням завдань та його етимології, охоплювати поняття «латентні злочини».

Проблеми співвідношення реальної (фактичної) злочинності, виявлені і зареєстровані у зарубіжних країнах, розроблялись ще у ХІХ столітті такими вченими-кримінологами, як А. Кетле, Феррі, Р.

Майд-Сміт, Е. Реснер, сучасними – Л. Радзиновичем, К. Кайзером та іншими. Розробки зазначених авторів і дослідження з цього приводу у колишньому СРСР, а сьогодні – у країнах СНД, показує, що дискусія стосовно визначення змісту поняття «латентна злочинність» не припинилась [1;2;3].

Основні варіанти змісту поняття «латентна злочинність» можна поділити на такі групи: «невиявлені та невідображені в обліку кримінальні діяння». Б. Холиста до змісту поняття «латентність» включає 4 групи злочинів за такими ознаками: перша – злочини, невідомі поліції; друга – злочини з невстановленим злочинцем; третя – розкриті злочини, за якими не винесено звинувачувального вироку; четверта – коли не всі злочинні діяння відображені у звинувачувальному акті[2, 22–23]. Схожою є позиція В.Г. Танасевича, І.Л. Шраги, Я.В. Орлова, які виділяють кримінологічний, криміналістичний і процесуальні аспекти латентної злочинності [1, с. 381].

Наявність латентної злочинності визначена наперед низкою причин і умов: специфіка окремих видів злочинів, які за способом вчинення передбачають підвищену прихованість, що породжує труднощі їх виявлення; наявність у суспільстві професійної і особливо організованої злочинності, суб'єкти (учасники) яких ретельно маскують свою злочинну поведінку, злочинну діяльність, максимально додають їм видимості правомірних; низький стан правосвідомості значних верств населення; ухилення їх від своєчасного повідомлення правоохоронних органів про вчинені злочини; порушення принципів і порядку ведення статистичного обліку; слабка матеріально-технічна база реєстраційних служб правоохоронної системи; недотримання режиму законності в діяльності правоохоронних органів [3, с. 11].

Латентна злочинність здатна викликати негативні, серйозні наслідки, а саме: перекручується дійсний стан злочинності в Україні; неадекватно оцінюється робота правоохоронних органів; порушуються основні засади законності (невідворотність покарання, справедливість); погіршується психологічний клімат у суспільстві;

зменшується безпека людини, відчуття безкарності заохочує осіб продовжувати злочинну діяльність; латентна злочинність, оскільки вона все ж помічається оточуючими, руйнує їх моральні засади, що штовхає інших осіб на злочинний шлях; не враховується дійсна ціна злочинності; деградує юстиція тощо.

Однією з найгостріших проблем сучасності, що створює реальну загрозу проведенню економічних перетворень, чинником соціальної дестабілізації є стійке зростання злочинних проявів у сфері економіки та фінансів, збільшення в структурі економічної злочинності частки тяжких злочинів, розростання організованої злочинності та корупції.

Безкарна злочинність сприяє «звиканню» населення до кримінальних проявів, зниженню рівня законності та моральної вимогливості в суспільстві, до ослаблення почуття нетерпимості до правопорушень та правопорушників. Інакше кажучи, злочинна поведінка все більше починає входити до повсякденного життя вже чималої частини громадян як один з елементів «бізнесу». Додамо до цього традиційну м'якість кримінального покарання відносно осіб, які вчиняють злочини в галузі економіки і фінансів [1, с. 382]. Тим більше, що окрім вищесказаного, законодавець і вже встановлене м'яке покарання Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [4] була або скасована, або суттєво пом'якшена, що жодним чином не сприяє подоланню латентності злочинів у сфері економіки і фінансів, зокрема, її маніпулювання на фондовому ринку.

Як зазначає А.А. Акаєва, саме економічна злочинність - фундамент організованої злочинності і, внаслідок особливих умов надання їй стійкості, сплетена з корупцією в державному апараті і правоохоронних органах. Приховані злочини у сфері економіки, як і злочинність загалом, негативно впливають на економіку країни, стримують розвиток зовнішньоекономічних зв'язків, динаміку спільної господарської діяльності, надходження іноземних інвестицій [5, с. 16]. Такі негативні наслідки диктують потребу більш детального

вивчення чинників, що впливають на латентність злочинів у сфері економіки і фінансів, зокрема, маніпулювання на фондовому ринку.

Факторами латентності злочинів у сфері економіки є: посилення в останні роки кризи довіри певної частини населення до правоохоронних органів; недоліки в діяльності правоохоронних органів і витрати реєстрації та облік корисливої злочинності; відсутність процесуального механізму забезпечення безпеки осіб, які сприяють правосуддю; недосконалість законодавства; кримінальна спеціалізація злочинців і організованих злочинних формувань, яка набуває особливого значення при вчиненні складних економічних злочинів, що вимагають узгоджених дій висококваліфікованих фахівців. До цих чинників, стосовно маніпулювання на фондовому ринку, можна додати недостатнє інформаційно-технічне забезпечення органів, яки повинні виявляти підозрілі сплески на ринку цінних паперів, незацікавленість, нігілізм, інертність учасників і правоохоронців з виявлення факту маніпулювання на фондовому ринку. Всі ці фактори, які є характерними для тих видів злочину, що розглядаються, вирішуються декількома дієвими заходами, які вже продемонстрували свою ефективність. Так, у США проблема виявлення підозрілих сплесків активності, вирішується завдяки сучасному інформаційно-технічному забезпеченню [6]; треба врахувати, що злочинець за своїм кінцевим результатом і за цілями злочинних дій шукає вигоду і порівнює її з програшем на момент викриття і можливого покарання, а також передбачуваних збитків, які він понесе зі своїм викриттям, тому проблему неактивності учасників можна подолати через встановлення більш суворішої відповідальності, а також заохочень, які можна отримати запобігши маніпулювання на фондовому ринку.

Кримінальна відповідальність за маніпулювання фінансовим ринком частково встановлена ст. 222-1 Кримінального кодексу України. Так, цією статтею передбачена кримінальна відповідальність за маніпулювання на фондовому ринку [7, ст.222-1]. Відповідно до ст. 10-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» встановлено, що маніпулюванням

цінами на фондовому ринку є: здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, які надають або можуть надавати уявлення щодо поставки, придбання або ціни фінансового інструменту, що не відповідають дійсності, та вчиняються одноосібно або за попередньою змовою групою осіб і призводять до встановлення інших цін, ніж ті, що існували б за відсутності таких операцій або заявок; здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів шляхом вчинення умисних протиправних дій, в тому числі шахрайства чи використання інсайдерської інформації; поширення інформації через засоби масової інформації, у тому числі електронні засоби масової інформації, або будь-якими іншими способами, яке призводить або може призвести до введення в оману учасників ринку щодо ціни, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансових інструментів на фондовій біржі, що не відповідають дійсності, зокрема поширення недостовірної інформації, у разі коли особа, яка поширила таку інформацію, знала або повинна була знати, що ця інформація була недостовірною; купівля або продаж фінансових інструментів перед закриттям торговельної сесії фондової біржі з метою введення в оману учасників ринку щодо цін, які склалися наприкінці торговельної сесії; неодноразове протягом торговельного дня укладення двома або більше учасниками торгів угод купівлі чи продажу фінансових інструментів у власних інтересах чи за рахунок одного і того ж клієнта, за якими кожен з учасників торгів виступає як продавець та покупець одного і того ж фінансового інструменту за однаковою ціною в однаковій кількості або які не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети хоча б для одного з учасників торгів (або їх клієнтів), а також надання клієнтом кільком учасникам біржових торгів доручення на укладення в його інтересах однієї або більше угод з одним і тим самим фінансовим інструментом, під час яких покупець та продавець діють в інтересах клієнта; неодноразове протягом торговельного дня здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або

продаж фінансових інструментів, що не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети, якщо за результатами таких торгів власник таких фінансових інструментів не змінюється; неодноразове невиконання учасником біржових торгів зобов'язань за біржовими контрактами, укладеними протягом торговельного дня у власних інтересах або за рахунок клієнтів, якщо укладення зазначених контрактів спричинило значне збільшення або зниження ціни фінансового інструменту, за умови, що такі контракти мали суттєвий вплив на ціну такого інструменту; укладення на фондовій біржі угод з фінансовим інструментом за ціною, що має суттєве відхилення від ціни відповідного фінансового інструменту, яка склалася на фондовій біржі тієї ж торговельної сесії (поточна ціна) шляхом подання безадресних заявок, за умови, що угоди укладені від імені та/або за рахунок осіб, між якими (працівниками яких) існувала попередня домовленість про придбання або продаж фінансового інструменту за ціною, що має суттєве відхилення від поточної ціни. Не є маніпулюванням цінами на фондовому ринку дії, що мають на меті: підтримання цін на емісійні цінні папери у зв'язку з їх публічним розміщенням або обігом, за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з емітентом таких цінних паперів; підтримання цін на цінні папери відкритих або інтервальних інститутів спільного інвестування у зв'язку з їх викупом у випадках, установлених законом; підтримання цін, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансовими інструментами, за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з фондовою біржею. Не є маніпулюванням на фондовому ринку дії, що вчиняються органами державної влади у зв'язку з реалізацією грошово-кредитної політики або політики управління державним боргом [8, ст.10-1].

Варто зауважити, що відповідно до цієї статті до маніпулювання на фондовому ринку входить і використання інсайдерської інформації та шахрайство з фінансовими ресурсами, хоча за це передбачена відповідальність також ст. 223-2 та ст. 222 Кримінального кодексу України відповідно. Оскільки законодавцем



не встановлено методики розрізнення цих злочинів, виникає проблема інкримінування. З огляду на це вважаємо за потрібне виключення п. 2 зі ст. 10-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні».

Як вже було зазначено стаття 222-1 лише частково регулює відповідальність за маніпулювання на фінансовому ринку, так як враховує маніпулювання цінами тільки фінансовими інструментами тільки на фондовому ринку, але ними фінансовий ринок не обмежується. Як зазначає В.І. Оспіщева фінансові інструменти, що обертаються на окремих сегментах фінансового ринку, характеризуються на сучасному етапі великою різноманітністю. За окремими сегментами фінансового ринку розрізняють такі фінансові інструменти, що їх обслуговують: інструменти грошового ринку та ринку позикових капіталів, до яких належать гроші, грошові сурогати, розрахункові документи, цінні папери; інструменти ринку цінних паперів — різноманітні цінні папери, що обертаються на цьому ринку (склад цінних паперів за їх видами, особливостями емісії й обігу затверджується у відповідних нормативно-правових актах); інструменти валютного ринку серед яких вирізняють іноземну валюту, розрахункові валютні документи, а також окремі види цінних паперів, що обслуговують цей ринок; інструменти страхового ринку — страхові послуги, котрі пропонуються на продаж (страхові продукти), а також розрахункові документи й окремі види цінних паперів, що обслуговують цей ринок; інструменти ринку золота (срібла, платини) та дорогоцінного каміння. До них належать зазначені види цінних металів та каменів, які купують з метою формування фінансових резервів і тезаврації, а також розрахункові документи й цінні папери, що обслуговують цей ринок; інструменти ринку нерухомості — цінні папери та документи, що засвідчують право власності на той чи інший вид нерухомості [9, с. 32]. Ці положення були відображені і в законодавстві деяких держав. Вважаємо, що такий обсяг «фінансових інструментів» має бути встановлений і законодавстві України. Саме встановлення обсягу і закріплення ст. 222-1 як «Маніпулювання на фінансовому ринку»

дасть змогу створити повноцінну картину маніпулювання на фінансовому ринку, а отже, надасть змогу більш ефективно відстежувати і розслідувати злочини у цій сфері.

Також слід звернути увагу на те, що суб'єктом злочину є тільки службові особи. Це поняття більш, на нашу думку, доречне для державного сектору, ніж для фінансового ринку, тому це поняття можливо застосувати тільки до працівників державних органів, що є обмежуючим фактором для визначення суб'єкта цього злочину.

Також для більш ефективного розслідування слід розробити методику з виявлення маніпулювання на фінансовому ринку. Як зазначає Є.П. Іщенко, головне призначення методики – забезпечити слідчу практику найбільш досконалими методами і прийомами, допомогти слідчому уникнути помилок, нераціональної витрати часу, сил і засобів» [10, с. 45]. Приватна криміналістична методика, - писав Р.С. Белкін, - це система елементів взаємопов'язаних і взаємовизначаючих. Вона має структуру, відповідно до якої елементи системи розташовуються в послідовності, утворюючи підсистеми, структура приватної криміналістичної методики й є структура цього комплексу рекомендацій і їх обґрунтувань» [11, с.170].

У криміналістиці розробляються різні методики розслідування різних злочинів, покликаних надати допомогу слідству в розслідуванні злочину. У більшості випадків приватна методика розслідування розробляється на підставі сформованої практики розслідування в результаті узагальнення та аналізу отриманих даних. У ході розробки виявляються типові слідчі ситуації, характерні особливості особистості злочинця, особливості місця вчинення злочину і інші питання, які потребують свого відображення в методиці розслідування» [12, с.25].

У практичній діяльності слідчого часто виникають різні проблемні питання, які потребують оперативного вирішення з боку слідства. У вирішенні цих проблем і полягає одне із завдань криміналістики при розробці методики розслідування злочину.

Однак можливе виникнення такої ситуації, коли з огляду на різні причини відсутня практика застосування кримінально-правової

норми. Серед подібних норм на сьогодні виявилася кримінальна норма, що регулює маніпулювання ринком.

До того ж проблема маніпулювання полягає в тому, що суспільні відносини, які регулюються цією нормою, носять специфічний економічний характер, що вимагає від слідчого певних знань і досвіду у сфері фінансових ринків і всієї фінансової системи в цілому. Економічна сутність маніпулювання ринком значно ускладнює процес розслідування, вимагаючи від слідчого великий обсяг сил і ресурсів.

Як видно, складається своєрідне порочне коло, з якого необхідно знайти вихід, інакше норма ст. 222-1 Кримінального кодексу України може залишитися лише порожньою декларацією. Не виникає практичного застосування норми у зв'язку з відсутністю методики, але, в свою чергу, не відбувається розробки методики з огляду на відсутність практики розслідування. Ця ситуація, на наш погляд, є негативним явищем, що призводить до того, що правопорушення у цій сфері залишаються безкарними і приносять велику економічну шкоду державі.

Вирішити означену проблему можливо у межах створення випереджаючої методики, ґрунтуючись на даних, наявних сьогодні. Суть цього методу полягає в тому, що проводиться комплексна теоретична робота, головною метою якої є побудова на підставі наявних даних методики розслідування певного злочину для подальшого застосування її правоохоронними органами» [13, с. 3].

Значення випереджаючої приватної методики полягає у тому, що вона покликана забезпечити слідчого системою рекомендацій, завдяки застосуванню яких розслідування нових видів злочинів буде достатньо ефективним. При цьому спочатку передбачається, що в міру вдосконалення даної методики ефективність її буде зростати» [14, с.86].

К межах діяльності з розробки приватної методики розслідування маніпулювання ринком за відсутності практичного застосування даної кримінально-правової норми необхідно зупинитися на деяких важливих моментах. По-перше, провести аналіз чинного

законодавства в галузі регулювання фінансових ринків, норм і правил, розроблених відповідно до закону і застосовуваних учасниками ринку. Аналіз чинного законодавства допомагає визначити ступінь законодавчої опрацьованості даного питання, а також дозволяє визначити ключові моменти, на які повинен звернути увагу слідчий при розслідуванні та доведенні факту маніпулювання ринком.

По-друге, вивчити роботу контролюючих органів, а також органів слідства, практики та особливості їх роботи. До введення кримінального покарання за вчинення маніпулювання ринком існували норми, що передбачають відповідальність за ці діяння у межах адміністративного права. І до теперішнього часу існує практика виявлення та доведення незаконних дій, пов'язаних з маніпулюванням ринком, а також притягнення винних осіб до відповідальності. Тому вивчення даної практики особливо цінно для побудови методики розслідування злочинів.

По-третє, провести дослідження криміналістичних рекомендацій та окремих приватних методик розслідування у суміжних областях, для адаптації наявних наукових розробок і досвіду у цій сфері. Методичні напрацювання у галузі розслідування злочинів в економічній сфері, і особливо у галузі ринку цінних паперів, дозволяють виявити типові проблеми, з якими доводиться стикатися слідчого в рамках кримінальної справи. Крім того, інтерес представляє досвід в питанні проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів» [15, с.9]. Саме вживши всі ці заходи, правоохоронні органи зможуть створити дієву методику, використання якої сприятиме розслідуванню цього виду злочинів і встановленню правопорядку на фінансовому ринку. Таким чином, запропоновані заходи сприятимуть покращенню розслідування злочинів з маніпулювання на фінансовому ринку, але не є вичерпними і потребують подальшої наукової розробки.

### *Література:*

1. Булатов Г.А., Майоров И.В. Показательность данных уголовной статистики./ Г.А. Булатов, И.В. Майоров // – Вестник МГУ; Серия Право, 1969. – С. 51 - 59.
2. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: Монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. – 546 с.
3. Кримінологія: Ганс Шнайдер, переклад з німецької мови Ю.А. Неподаєва / Під ред. Л.О. Іванова. – М.: “Прогрес”. УНІВЕРС, 1994. – 504 с.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 № 4025-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2012. – № 25. – ст. 263.
5. Акаева, А. А. Проблемы латентности преступлений в сфере экономики: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. А. Акаева // ВНИИ МВД России. — М., 2002. — 24 с.
6. Материалы парламентских слушаний законопроекта о противодействии инсайду и манипулированию. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.hse.ru/data/2012/07/16/1257717661/%D0%A4%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%8B%20%D0%B2%20%D0%A1%D0%9C%D0%98\\_full.pdf](http://www.hse.ru/data/2012/07/16/1257717661/%D0%A4%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%8B%20%D0%B2%20%D0%A1%D0%9C%D0%98_full.pdf)
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III// Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2001 – № 25 – ст.131.
8. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 30.10.1996 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 5. – ст.292.
9. Фінанси: курс для фінансистів: Навч.посіб./ За ред.В.І.Оспіщева. –К.: Знання, 2008.- 567 с.
10. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. 784 с.
11. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. М., 1988. 196 с.

12. Подольный Н.А. [Основы расследования манипуляций на рынке](#) ценных бумаг // Российский следователь. 2010. № 24. - С. 25 - 29.

13. Подольный Н.А. [Опережающая частная методика расследования преступлений](#) // Российский следователь. 2011. N 14. - С.3-7.

14. Чурилов С.Н. [Методика расследования преступлений](#). Общие положения. М.: Юстицинформ, 2009. - 232 с.

15. Ивченко А.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с манипулированием рынком. Российский следователь. - 2012. - № 13. - С. 8 – 10.

**Зинченко Н.А. Отдельные вопросы улучшения расследования манипулирования финансовыми рынками как одного из преступлений в сфере экономики и финансов. – Статья.**

В данной статье проанализированы и предложены современные меры по обеспечению правоохранительных органов правовой и методологической базой для улучшения расследования манипулирования на финансовом рынке. Исследованы недостатки законодательства, заключающиеся в правовом регулировании только фондового рынка, что оставляет другие сегменты за правовым полем, а это лишает возможности привлечь к ответственности недобросовестных участников финансового рынка. Установлены причины латентности данного преступления. Разработаны мероприятия по созданию эффективной методики расследования данного вида преступления.

**Ключевые слова:** «расследование», «методика», «латентность», «финансовый рынок».

**Zinchenko M.A. Some legal issues of improving the investigation manipulation of financial market as one of crimes in the economy and finances sphere. - Article.**

This article analyzed and proposed measures to ensure the enforcement of legal and methodological basis for improving investigation

manipulate on the financial market. Investigated the shortcomings of legislation are to regulation only stock market that leaves other segments legal framework, which rules out the possibility of unscrupulous financial market participants held accountable. Investigated approaches to understanding the «latency», reasons of latency this type of crime and ways to overcome it. We have proposed to extend the range of subjects that can be held accountable for the manipulation of the financial market. Based on the analysis of private and anticipatory criminalistical techniques developed measures to create effective methods of investigating this type of crime.

**Key words:** «investigation», «method», «latency», «financial market».

*УДК 342.511*

*Івченко К.,  
магістр*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ**

У статті розглянуто поняття, структурні елементи та особливості конституційно-правового статусу глави держави. Також досліджено фактори, що впливають на конституційно-правовий статус глави держави. Сформульовано пропозиції, які спрямовані на вдосконалення законодавства щодо врегулювання конституційно-правового статусу глави держави в Україні.

**Ключові слова:** глава держави, конституційно-правовий статус глави держави, владні повноваження, форма державного правління.

У наш час, розвиток більшості держав у політичній, економічній, соціальній та культурній сферах характеризується надзвичайно

стрімкими змінами, трансформаціями та перетвореннями. Проте, у політичній системі більшості країн навіть за таких умов існують певні усталені політико-правові норми, інститути, процеси, які забезпечують оптимальне поєднання двох основних засад ефективного державного будівництва - розвитку та стабільності. Не є виключенням й Україна. Значну частину змін у державному будівництві в Україні зв'язують з проведенням політичної реформи, яка торкається різних сторін організації та діяльності органів державної влади, зокрема й інституту глави держави.

Численні обговорення місця та ролі глави держави у державному механізмі України дали можливість виявити необхідність у поглибленні політичної реформи, яка довгий час триває в Україні. Саме вдосконалення політичної системи зумовлює потребу у модернізації організації та діяльності Президента України, а також структурних елементів механізму здійснення ним своїх повноважень. Одним з основних факторів, що безпосередньо впливає на визначення ролі та місця глави держави в механізмі вищої державної влади, а також наповнення його правового статусу, є форма державного правління, що притаманна тій чи іншій державі.

Актуальність обраної теми дослідження у сучасних умовах є беззаперечною, так як останнім часом у конституційно-правовій практиці зарубіжних країн має місце тенденція до зменшення значення та ролі глави держави, який тепер лише формально (або ж реально, проте на одному рівні з урядом) впливає на характер державотворчих процесів, а його конституційно-правовий статус набуває нових форм та значень.

Науково-теоретичну основу статті становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних дослідників, таких як С.А. Авакьяна, Н.О. Богданової, С.К. Бостана, А. Венгерова, С. Воршоу, А.З. Георгіци, С.В. Гордієнка, М. Дюверже, Л.М. Ентіна, В.П. Єрмоліна, О. Зайчук, О.І. Зазнаєва, С.Ю. Кашкіна, М. Кельман, Дж. Кері, Д.А. Керімова, О.Л. Копиленка, В. Котюк, О.Є. Кутафіна, А.Н. Лебедева, З.С. Макарової, В.В. Марченка, І. Мені, М.П. Орзіха, Г.А. Орлова, В.Ф. Погорілка, Д.Ю. Приймака, В.Є. Протасової, П.М. Рабіновича, Дж.



Сарторі, А.С. Сахарової, Н.А. Сахарова, В.О. Серьогіна, С.Г. Серьогіної, Б.А. Страшуна, О. Харченко, Е. Хейвуд, А.І. Черкасова, С.О. Чикурлія, В.Є. Чиркіна, В.М. Шаповала та ін.

Істотним важелем у механізмі державного управління будь-якої держави є глава держави. Він очолює усю систему органів влади й управління, і юридично йому в цій системі належить першорядне місце. Глава держави – посадова особа або спеціальний державний орган, що здійснює верховне представництво держави у внутріполітичному житті країни та у відносинах з іншими державами. Глава держави символізує єдність народу (нації) і держави [1, С. 573].

З середньовіччя прийшла до нас традиція одноосібного глави держави. Первинно це був монарх. Потім у ряді держав, що встановили республіканську форму правління, главою держави став президент (голова).

На сьогодні у більшості країн функції глави держави доручаються одноособовому органу. Залежно від форми правління – це президент, або монарх. Щодо народів, які живуть у державах з монархічною формою правління, то вони називають себе підданими його величності короля, імператора, шейха і т. ін., а з республіканською – громадянами.

Винятковим є виконання функції глави держави колегіальним органом. Так, у Швейцарії функції голови держави згідно з Конституцією 1999 р. виконує Федеральна рада, яка одночасно є й урядом країни [2, С. 65].

Також, показовим є приклад Боснії та Герцеговини, яка, після тривалих війн на Балканському півострові, стала федеративною демократичною республікою, яку очолює Президія – орган з 4 осіб, кожна з яких є представником однієї з етнічних груп, що населяють країну [3].

У окремих країнах склалися своєрідні форми даного інституту.

Нині існують, наприклад, такі його форми, як:

1) одноосібний монарх, що успадкував свою посаду (наприклад, у Великобританії, Японії, Іспанії, Бельгії, Нідерландах, Марокко);

2) одноосібний монарх, призначений своєю сім'єю - правлячою династією (наприклад, в Саудівській Аравії);

3) одноосібний монарх федеральної держави, вибраний на встановлений період монархами суб'єктів федерації зі свого середовища (наприклад, в Малайзії, Об'єднаних Арабських Еміратах);

4) одноосібний президент, вибраний народом, парламентом Або представницькою колегією на встановлений термін (наприклад, в США, Германії, Італії, Індії, Китаї);

5) колегіальний орган, вибраний парламентом на встановлений термін; при цьому окремі повноваження глави держави, які неможливо здійснювати колегіально, як, наприклад, прийом вірчих грамот іноземних дипломатичних представників, передаються голові колегіального органу (наприклад, на Кубі);

6) глава уряду, що здійснює також функції глави держави (наприклад, в землях Німеччини);

7) представник британського монарха в державах, що мають статус британського домініону, тобто що визнають розділом держави британського монарха (наприклад, в Канаді, Австралії, Новій Зеландії, на Барбадосі);

8) одноосібний або колегіальний глава держави, що узурпував владу в державі, зазвичай без встановлення терміну [4, С. 254].

Юридичною формою глави держави в Україні згідно зі ст. 102 Конституції України є Президент України. Правове становище президента у країнах світу є різним: в одних він очолює виконавчу владу або є керівником уряду, а в інших – главою держави [5, С. 24].

Конституційно-правовий статус президента визначається, як правило, конституціями відповідних держав, а іноді й окремими законами. Ці нормативно-правові акти визначають роль і місце президента в механізмі держави і його взаємовідносини з іншими органами державної влади, порядок заміщення поста президента, його повноваження та відповідальність за порушення конституції, державну зраду тощо.

Однак між тими значними повноваженнями, якими наділяє главу держави Конституція, і тією реальною роллю яку він відіграє у

суспільно-політичному житті конкретної країни, нерідко існує розрив, який залежить від багатьох чинників. На нашу думку, насамперед, це форм правління, політичний режим і соціально-політичне становище у країні, а також історичний етап та рівень соціально-економічного розвитку країни. Має вплив - ще становище, яке займає глава держави у діловому світі своєї країни, а для президентів – ще й порядок їх обрання. В рамках цієї роботи розглянемо лише деякі аспекти порядку обрання та більш детально вплив республіканської форми правління.

Більш широкими і реальними владними повноваженнями володіє глава держави тієї країни, де він одночасно є носієм виконавчої влади і очолює уряд (США, Франція, Чехія). Дещо меншою мірою помітний його вплив на формування державної політики у парламентарних монархіях (Великобританія, Японія) і парламентарних республіках (Німеччина, Італія, Угорщина). Вважаємо, що це не є обов'язковою закономірністю, тому що на різних етапах історичного й соціально-економічного розвитку держав, залежно від методів здійснення влади, один із згаданих вище чинників може мати вирішальне значення, а інші можуть виявлятися у згладженій формі.

Інститут глави держави своєю появою, як вже зазначалось раніше, зобов'язаний абсолютній монархії. Щоправда, сучасні монархії – далеко не ті, якими вони були за середньовіччя. У багатьох монархічних державах під впливом демократичних сил монархи згідно з нормами конституцій були позбавлені своїх великих прерогатив і за ними залишилися в основному представницькі та церемоніальні функції.

Видатний фахівець правової системи Японії Цунео Інако у своїй праці зазначає: «Конституція Японії відводить імператору роль декоративної прикраси державного механізму. Імператор не є ані правителем Японії, ані главою держави» [6, С. 75].

Безперечно, що головною відмінністю президента від монарха є те, що президент – це посада виборна та строкова. Зазвичай, президентів обирають згідно з конституцією на строк від 4 до 7 років. На 4 роки обирається президент у США, Колумбії, Коста-Риці, на 5

років – у Німеччині, Китаї, Болгарії, Індії, Угорщині, Чехії; на 6 років – в Австрії, Фінляндії; на 7 років – в Італії [6, С. 76].

Безумовно, перевагою президентської посади порівняно з монаршою, з позиції демократії, є те, що на цю посаду може бути обраний будь-який громадянин республіки, який відповідає встановленим цензам, згідно з його заслугами і достоїнствами в очах співвітчизників.

Разом із тим, необхідно враховувати, що вирішальне значення мають не демократичні конституційні декларації, які нерідко виявляються формальними, а те, що правлячі політичні сили використовують усі засоби, щоб ретельно відібрати і провести на вищий державний пост лише тих кандидатів, чия діяльність збігається з інтересами соціальних кіл, в чиїх руках сконцентрована економічна могутність країни. Внаслідок цього безперервно зростає вартість виборчих кампаній, які обходяться сьогодні вже в сотні мільйонів доларів, марок, франків, фунтів стерлінгів тощо.

Нині у світі склалося кілька способів обрання президентів: прямі, посередні, внутрішньо-парламентські вибори. На цьому питанні слід спинитися докладніше, оскільки спосіб обрання президента має велике політичне значення, впливає на відносини президента з парламентом і урядом.

Під час прямих виборів президента (Франція, Австрія, Болгарія, Польща, Румунія, Чехія) останній одержує мандат на посаду глави держави від виборчого корпусу, який його обрав. Це дозволяє йому проводити незалежний від парламенту політичний курс, а за певних обставин навіть діяти всупереч волі парламенту. Ці обставини створюють сприятливі умови для використання авторитарних методів управління у країні (наприклад у Франції). Таким чином, прямі вибори президента при всьому їхньому зовнішньому демократизмі є найменш демократичним способом заміщення посади глави держави.

При посередніх виборах президент обирається без участі парламенту. Яскравим прикладом таких виборів можуть бути вибори у США, де президент призначається на посаду колегією виборщиків, які, своєю чергою, обираються прямим голосуванням по штатах.

Згідно зі ст. II (розд. 1) та поправками 12 і 23 до Конституції США 1787 р. кожний штат обирає кількість виборщиків, що дорівнює загальній кількості сенаторів і представників, яких штат має право направляти до Конгресу.

Посередні вибори президента, як і прямі, створюють для глави держави можливість бути незалежним від парламенту, а в деяких випадках і протиставити себе такій установі. Про це свідчить той факт, що найширше право вето в зарубіжних країнах використовують ті президенти, які стали главами держав внаслідок прямих або посередніх виборів (США, Франція, Польща).

Внутрішньо-парламентський спосіб обрання президентів (багатоступеневі вибори) характерний для парламентарних республік (винятки становлять Австрія, Ірландія, Ісландія, де вибори прямі). І якщо за прямих виборів виборець висловлює свою волю, безпосередньо голосуючи «за» або «проти» президента, якщо при посередніх виборах його воля опосередкована колегією виборщиків, то за багатоступеневих виборів воля виборців опосередковується депутатами парламенту.

Внутрішньо-парламентський спосіб обрання президента є однією з конституційних гарантій того, що глава держави не протиставлятиме себе парламенту, не прагнутиме до розширення своїх повноважень у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності. Цьому сприяє і контрасигнатура актів глав держав у всіх парламентарних республіках [6, С.80].

Необхідно зазначити, що конституційне право наділяє главу держави властивістю безвідповідальності за його діяльність. Монарх не несе парламентської (тобто політичної) відповідальності за свої дії довічно, президент – на строк свого обрання. У парламентарних монархіях і парламентарних республіках це обґрунтовується тим, що глава держави діє за порадами своїх міністрів, які й несуть відповідальність за них – інститут контрасигнатури. Будь-який акт, що виходить від глави держави, набуває юридичної сили тільки тоді, коли він скріплюється (підписом – контрасигнатурою) відповідним міністром, до ведення якого цей акт належить. Без підпису міністра

або прем'єр-міністра акт глави держави недійсний. Таким чином, жоден акт глави держави не набуває юридичної сили, якщо не відповідає волі уряду. Таке становище є правовою основою для концентрації виконавчо-розпорядчої влади в руках уряду парламентарних держав. Інститут контрасигнатури закріплюється і в напівпрезидентській республіці, класичним прикладом чого є Франція (ст. 19 Конституції Франції) [7].

У деяких країнах також пішли шляхом введення в практику конституційно-правових відносин контрасигнатури актів глави держави. У ст. 102 (2) Конституції Республіки Болгарія говориться, що акти, які підписує президент, «підписує також голова Ради Міністрів або відповідний міністр» [8].

Винятками із загального правила про безвідповідальність глави держави за дії щодо виконання ним своїх функцій, є три випадки, коли його можна буде судити в порядку окремої процедури – імпічменту. Імпічмент – у дослівному перекладі означає «брати під сумнів», «притягувати до суду». Це трапляється у разі державної зради, порушення Конституції і законів, хабарництва.

Імпічмент як процедура притягнення до відповідальності й суду вищих державних осіб у державній ієрархії з'явився вперше у Великобританії наприкінці XIV ст. За сучасних умов – це досить тривала процедура, що складається з кількох стадій: порушення справи, притягнення до кримінальної відповідальності й суду над главою держави (в порядку імпічменту можуть притягатися до відповідальності віце-президент, міністри, члени органів конституційного нагляду, голови палат парламентів).

На нашу думку, найбільш чітко процедура імпічменту розроблена конституційним правом США. Право постановки питання щодо притягнення до відповідальності глави держави та формулювання статей звинувачення на його адресу надано нижній палаті парламенту – палаті представників, а фактично – її юридичному комітету. Для цього голосуванням палата представників вирішує питання про те, притягати або не притягати главу держави до відповідальності в порядку імпічменту щодо сформульованих статей звинувачення. Для

притягнення необхідно, щоб «за» проголосувала абсолютна більшість присутніх депутатів даної палати. Результати голосування оформляються як «рішення великого журі» з формулюванням «винний» або «невинний». У разі винесення рішення з формулюванням «винний» згідно зі ст. I розд. 3 Конституції США 1787 р.: «Сенату належить виключне право здійснення суду в порядку імпічменту. З цією метою сенатори присягають або дають урочисту обіцянку на засіданні. Якщо підсудним є Президент США, головує Головний суддя. Жодна особа не може бути засуджена без згоди двох третин присутніх сенаторів» [9].

Вважається, що імпічмент стосовно глави держави лише за формою можна вважати судовим процесом. Власне, це політичний процес, метою якого є усунення президента з посади й позбавлення його права обіймати й виконувати будь-яку почесну, відповідальну або оплачувану посаду на службі США. Фактично таке усунення з посади визначає політичну смерть для колишнього президента. До того ж, президентське право помилування у даному разі не застосовується.

З 1787 р., тобто з часу введення в дію Конституції США, імпічмент порушувався 66 разів. Палата представників виносила рішення великого журі про віддання до суду Сенату лише 13 разів. Річард Ніксон повинен був стати у зв'язку з «уотергейтською справою» чотирнадцятим. Уникнути ганебної процедури можна шляхом подачі у відставку, що Р. Ніксон і зробив [10]. По суті справа розглядалась у Сенаті лише один раз стосовно президента Ендрю Джонсона у 1868 р., але для засудження не вистачило одного голосу [6, С.80].

Аналогічна процедура імпічменту закріплена конституційним правом ряду інших зарубіжних держав, тільки підстави для порушення цієї процедури можуть бути різними. Якщо у США – це порушення Конституції, державна зрада та хабарництво (ст. II розд. 3) [9], то в Італії президент відповідальний тільки «за державну зраду або посягання на Конституцію» (ст. 90) [11], у Німеччині – лише «за навмисне порушення Основного Закону або іншого федерального

закону» (ст. 61) [12]. У ст. 103 Конституції Республіки Болгарія, зокрема, говориться: «Президент і віце-президент не несуть відповідальності за дії, здійснені щодо виконання своїх функцій, за винятком державної зради і порушення Конституції». У цій самій статті (розд. 2–4) викладена і процедура імпичменту [8].

В ідеалі, глава будь-якої демократичної республіки завжди знаходиться під пильною увагою свого електорату. І в разі здійснення незадовільної політики (вона може проявлятися в кінцевих негативних результатах, в ігноруванні передвиборчих обіцянок, у прийнятті офіційно визнаних такими неконституційних актів, в збиткових зовнішньополітичних акціях та ін.) виборці на чергових виборах або референдумі можуть проголосувати «проти» [13].

Таким чином, глава держави несе відповідальність перед виборцями за проведену політику, реалізацію своєї передвиборчої програми. І ця відповідальність є політичною, за влучним висловом М.Л. Краснова, «за невідповідність діяльності мандату довіри» [14]. Втрата підтримки виборців на виборах або референдумі виступає політичною санкцією.

Далі, більш детально розглянемо вплив форми правління на конституційно-правовий статус президента як глави держави. У кожній окремо взятій країні світу цей статус має відмінності залежно від різних видів республіканської форми правління (парламентської, президентської або змішаної форми правління).

У більшості країн президенти мають ряд повноважень щодо організації і діяльності органів законодавчої влади. Вони призначають дати виборів у парламенти, скликають їх на сесії, можуть достроково розпускати парламенти з обов'язковим призначенням нових виборів, санкціонують і промульгують закони, мають право вето. Президенти мають також право законодавчої ініціативи, право звернення з посланнями до парламенту, які не підлягають обговоренню тощо. Президенти мають значні повноваження також щодо формування й інших органів державної влади та призначення вищих посадових осіб. Водночас президенти



мають право оголошувати надзвичайний чи воєнний стан, вводити президентське правління у суб'єктах федерації.

У більшості всіх країн за конституціями президенти є верховними головнокомандувачами збройних сил, відповідають за безпеку держави як гаранті її територіальної цілісності. Ці повноваження президенти здійснюють через раду безпеки або подібні їй органи. За конституціями більшості країн президенти мають розгалужену систему гарантій своєї діяльності у вигляді стримувань і противаг та несуть відповідальність за свої дії. Зокрема, президентам властиві такі інститути стримувань і противаг щодо інших органів державної влади: право розпуску парламенту (право дострокового припинення його повноважень), право вето, право призначення референдуму тощо.

У нашому дослідженні ми розглядаємо конституційно-правовий статус глави держави у республіці, які, як вже було зазначено, поділяють на три види за формою правління: – президентська (також суперпрезидентська); – змішана (президентсько-парламентська та парламентсько-президентська); – парламентська. За різних форм правління функції та повноваження глави держави (найчастіше – президента країни) можуть дуже значно різнитися.

Президентська республіка, як зрозуміло із назви, характеризується дуже широкими повноваженнями президента, який є главою виконавчої гілки влади.

Наприклад, стаття II Конституції США зазначає, що «виконавча влада належить Президентові Сполучених Штатів Америки». Також, у розділі 2 статті II вказано, що «Президент може вимагати від вищої урядової особи в кожному з виконавчих департаментів викладену у письмовій формі думку з будь-якого питання, що стосується обов'язків відповідних служб». Це є фактично єдиною згадкою про Кабінет Президента США, який є аналогом уряду в цій країні.

Стаття 99 Конституції Аргентини вказує на те, що «Президент Нації має наступні повноваження: він є верховним главою Нації, главою уряду та несе політичну відповідальність за загальне управління країною», «видає декрети, які проголошуються на

загальних зборах (засіданні) кабінету міністрів, та мають провадитися ним спільно з главою кабінету міністрів».

Тобто, Аргентина має «адміністративного» прем'єра, у той час, як Президент самостійно проводить засідання уряду та несе кінцеву відповідальність за винесені ним рішення.

Схожа система провадиться у Республіці Азербайджан, де Президент наділений всією повнотою виконавчої влади, проте головує на засіданнях уряду лише «в особливих випадках» (ч. 5 ст. 109 Конституції Республіки Азербайджан), тобто, загальну адміністрацію уряду проводить той самий адміністративний прем'єр-міністр, проте, рішення уряду подаються на підпис Президенту.

Ще одним яскравим прикладом президентської республіки є Судан, у Конституції якого зазначено, що «Президент Республіки є главою держави та уряду, репрезентує волю народу та авторитет держави».

Вищезазначене, дозволяє зробити висновок, що, за президентської республіки, вся повнота виконавчої влади зосереджується в руках глави держави, який є водночас і головою уряду. У цьому випадку проводиться чітке розмежування, коли виконавча гілка влади закріплена за президентом, а законодавча – за парламентом, проте президент має значний вплив на парламент, як право законодавчої ініціативи, право вето, право розпуску парламенту тощо.

Змішана форма державного правління, в залежності від конституційного розподілу повноважень, може бути президентсько-парламентською з більш сильною президентською владою, або ж парламентсько-президентською, коли парламент має більше впливу на виконавчу гілку влади, аніж президент.

Зазначимо, що змішані республіки є поширеними серед країн пострадянського простору та країн Північної Африки, більшість з яких, свого часу, були колоніями Франції, яка, втім, теж є змішаною республікою.

За парламентської республіки, інститут глави держави носить виключно символічні функції, або відсутній взагалі та поєднаний з

інститутом глави уряду. В таких країнах президент є носієм деякого церемоніалу, представляє країну на міждержавних заходах, проте, не може приймати на них рішень, приймає вірчі грамоти від послів інших держав тощо.

Така форма правління є характерною для більшості розвинених країн Європи, зокрема Німеччини, Чехії, Фінляндії та інших.

В Конституції ФРН зазначено, що основною функцією президента є репрезентація держави на міжнародній арені (статті 59).

У статті 104 Конституції Туреччини проголошується, що «Президент республіки є главою держави. Виходячи з цього, він/вона має забезпечувати виконання Конституції, постійне та гармонійне функціонування органів державної влади». Та, не зважаючи на те, що Туреччина є парламентською республікою, Президент затверджує на посаді главу уряду та приймає його відставку, тоді як, наприклад, у Німеччині ці функції покладено виключно на парламент.

Приходимо до висновку, що вибір форми державного правління визначається рівнем розвитку політичної нації та відповідальності представників влади. У більш розвинених країнах превалюють більш чіткі форми державного правління – президентська або парламентська. В той час, як в менш розвинених країнах, та країнах, що розвиваються, більш широко представлена змішана республіканська форма правління.

Також, слід зазначити, що форма правління *de jure* не завжди є такою самою, як форма правління *de facto*. Зокрема, американський політолог Стівен Фіш та російський політолог Лілія Шевцова дотримуються думки, що політичний режим, встановлений у Російській Федерації у 1993 р. є суперпрезидентським [15],[16], тоді як Конституція РФ у статті 10 закріплює, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади є самостійними. Тобто, фактично, Президент РФ виходить за рамки своїх повноважень, здійснюючи необґрунтований вплив на парламент та уряд держави [16].

Вирішення наукового завдання, яке полягало у дослідженні впливу форм державного правління на конституційно-правовий статус глави держави дозволило зробити наступні висновки:

- 1) Найбільш характерним відображенням політико-правових реалій сьогодення при виділенні різних типів сучасних республік є класична доктрина конституційного права, за якою республіканська форма правління поділяється на президентську, парламентську і змішану (парламентсько-президентська, президентсько-парламентська).
- 2) За президентської республіки, вся повнота виконавчої влади зосереджується в руках глави держави, який є водночас і головою уряду. У цьому випадку проводиться чітке розмежування, коли виконавча гілка влади закріплена за президентом, а законодавча – за парламентом, проте президент має значний вплив на парламент, як право законодавчої ініціативи, право вето, право розпуску парламенту тощо.
- 3) За парламентської республіки, інститут глави держави носить виключно символічні функції, або відсутній взагалі та поєднаний з інститутом глави уряду. В таких країнах президент є носієм деякого церемоніалу, представляє країну на міждержавних заходах, проте, не може приймати на них рішень, приймає вірчі грамоти від послів інших держав тощо.
- 4) Змішана форма правління є самостійним, класичним типом класифікації і є поняттям, що у своєму наповненні має низку рис, властивих як президентській, так і парламентській формам правління. Але, у свою чергу, характеризується наявністю власних, специфічних особливостей, на основі яких її можна виділити в окремий тип форми державного правління.
- 5) Глава держави посідає важливе місце в системі вищої державної влади, яке визначається під впливом різних факторів. Одним з головних факторів, який впливає на правовий статус глави держави і його наповнення, є форма державного правління, що визначається в тій чи іншій державі та інших факторів.

б) За різних пропорцій розподілу державної влади, глава держави має різні функції: від усієї повноти виконавчої влади до виключно представницьких чи арбітражно-представницьких функцій. Необхідно зазначити також, що за змішаної республіки, арбітражна функція глави держави може вноситися як окрема – арбітражна – гілка влади.

Різні пропорції розподілу владних повноважень - різний вплив на політику з боку глави держави, проте, у будь якому випадку, він залишається главою держави – найвищою її посадовою особою.

### *Література:*

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. – К.: Укр.енцикл., 1998. – Т.1.

2. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2006.

3. Стаття 5 Конституції Боснії та Герцеговини [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.ccbh.ba/eng/article.php?pid=833&kat=518&pkat=500>.

4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. / Отв.ред. Б.А.Страшун. – М.: БЕК, 1995. – Т.2.

5. Агафонов С. Правовий статус Президента України // Право України, 2000. – № 9. – С. 22-27.

6. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2006.

7. France's Constitution of 1958with Amendments through2008[Electronic resource] // Access mode:[https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008)

8. Bulgaria's Constitution of 1991 with Amendments through 2007 [Electronic resource] // Access mode: [https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria\\_2007](https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2007)

9. United States of America's Constitution of 1789 with Amendments through 1992 [Electronic resource] // Access mode: [https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992)

10. Імпічмент президента – Юридичний словник-довідник [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://subject.com.ua/pravo/dict/460.html> – Назва з екрана.

11. Italy's Constitution of 1947 with Amendments through 2012 [Electronic resource] // Access mode: [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012)

12. Germany's Constitution of 1949 with Amendments through 2012 [Electronic resource] // Access mode: [https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2012](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012)

13. Малиновский В.А. Президент Республики Казахстан: институт, функции и инструменты власти: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Малиновский Виктор Александрович. – Алматы, – 2004. – С. 102.

14. Краснов М.А. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона/ М. А. Краснов // Государство и право. – 1993. – С.68

15. Fish M.S. When More Is Less: Superexecutive Power and Political Underdevelopment in Russia // Russia in the New Century: Stability or Disorder? – Oxford, 2001. – P. 15-34.

16. Shevtsova L.F. The Problem of Executive Power in Russia. // Journal of Democracy – Volume 11, Number 1, January 2000. – P. 32-39

### **Ивченко К. Особенности конституционно-правового статуса главы государства. - Статья**

В данной статье рассмотрены понятие, структурные элементы и особенности конституционно-правового статуса главы государства. Также исследованы факторы, влияющие на конституционно-правовой статус главы государства. Сформулированы предложения, направленные на совершенствование законодательства относительно

урегулирования конституционно-правового статуса главы  
государства в Украине.

**Ключевые слова:** глава государства, конституционно-правовой статус главы государства, властные полномочия, форма государственного правления.

**Ivchenko K. - The features of the constitutional and legal status of head of state. – Article**

This article describes the concept, structural elements and features of the constitutional and legal status of head of state. Also the factors affecting on the constitutional and legal status of head of state were investigated. The place and role of the President of Ukraine as a head of state in the state mechanism were determined. The proposals guiding to improving of the legislation perfection about the constitutional and legal status of head of state in Ukraine were formulated. Thus the following conclusions were made.

The most typical reflection of political and legal realities in the classification of different types of modern republics is the classical doctrine of constitutional law, for which republican form of government is divided on the presidential, parliamentary and mixed.

The head of state has an important place in higher state authorities, determined under the influence of various factors. One of the main factors that affect the legal status of the head of state and its content, is a form of state governance that is determined in a particular state and other factors.

For different proportions of division of state power the head of state has different functions: from the fullness of executive to exclusively representative and arbitration functions. It should be noted also that in the mixed republic the head of state arbitration function may be considered as a separate arbitration branch of power.

**Keywords:** head of state, constitutional and legal status of head of state, authority, the form of public administration.

*УДК 347*

*Капліна Г.А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
Елларян А. С.  
Східноукраїнський національний  
університет імені Володимира Даля,  
м. Сєвєродонецьк*

## **ДОГОВІРНА ТА НЕДОГОВІРНА (ДЕЛІКТНА) ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статі проводиться порівняльно-правовий аналіз договірної та недоговірної (деліктної) відповідальності, досліджуються, підстави, порядок притягнення до відповідальності, та визначаються особливості кожного виду досліджуваної відповідальності.

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність, договірна відповідальність, недоговірна відповідальність, делікт, санкція, цивільне зобов'язання, відповідальність у повному обсязі.



Дослідження норм Цивільного кодексу України (далі ЦК України), якими визнані питання цивільно-правової відповідальності свідчить, що правове регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин значно розширилося у порівнянні з нормами ЦК УРСР. Ці новели цивільного законодавства потребують наукового дослідження, а тому тема цієї публікації є вельми актуальною.

Дослідженням цієї проблеми займалися такі відомі вчені як І.А. Бірюкова, Ю.А. Заїкін, Ю.І. Римаренко, Л.І. Мозговий, Є.О. Харитонов, та інші.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що традиційно, юридична відповідальність розглядається як різновид соціальної відповідальності, який закріплений у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника пізнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать. Таким чином, цивільно-правова відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, а тому на неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність, але вона має й такі особливості, які змушують розглядати її як самостійну правову категорію. Єдність категорії цивільно-правової відповідальності не виключає існування певних її різновидів, що обумовлюється широтою кола цивільних відносин.

Аналіз юридичної літератури свідчить? що класифікація цивільно-правової відповідальності здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення. Найбільше практичне значення має поділ відповідальності на види в залежності від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені. Так, розрізняють договірну та недоговірну відповідальність.

Порівняльно-правовий аналіз договірної та не договірної відповідальності показав, що спільним для цих видів юридичної відповідальності є те, що до порушника прав та інтересів застосовуються санкції. Але зміст санкцій, порядок і мета їх застосування мають свою специфіку.

Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного зобов'язання, що виникає з укладеного сторонами договору.

Порушення договірною зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого зобов'язання. Загальні засади відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань містяться у гл. 51 ЦК України.

Договірна відповідальність - це відповідальність за порушення існуючого між сторонами договірною зобов'язання, та становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок [6]. Це нове зобов'язання приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього. Так, згідно з ч. 1 ст. 622 ЦК України боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом [5].

Аналіз юридичної літератури свідчить, що найпоширенішою формою відповідальності є відшкодування збитків. Під збитками розуміють: 1) втрати, яких особа зазнала внаслідок знищення або пошкодження її речі, а також ті витрати, до яких вона примушена у зв'язку з необхідністю відновити своє порушене право (реальні збитки ); 2) доходи, які особа могла б одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Наприклад, готель не отримав планового прибутку у зв'язку з тим, що змушений був ремонтувати зіпсований постояльцем номер; внаслідок несвоєчасного ремонту транспортного засобу, який не вийшов на лінію, автотранспортне підприємство не отримало прибутку. Неустойкою вважається передбачена договором, законом або іншими правовими актами грошова чи інша встановлена у договорі майнова цінність, яку боржник зобов'язаний сплатити або передати кредиторіві у разі невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання.

У співвідношенні зі збитками відповідальність може бути обмеженою, повною і підвищеною. За загальним правом шкода, що завдана неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується у повному обсязі. Водночас, у законодавстві чи у договорі сторони можуть передбачити випадки, коли розмір відповідальності боржника

може бути обмежено або збільшено [3]. Також форми цивільної відповідальності поділяються на загальні і спеціальні.

Аналіз ч. 2 ст. 16, 22 ЦК України, свідчить, що відшкодування збитків є загальною формою цивільно-правової відповідальності, оскільки ця форма є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту порушених прав. На відміну від спеціальних форм цивільно-правової відповідальності - сплати неустойки та втрати завдатку, які застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, стягнення збитків застосовується в усіх, за незначними винятками, випадках порушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. Загальною формою відповідальності у цивільному праві є також компенсація моральної шкоди. Сюди відносять, залежно від розміру цивільно-правової відповідальності, і обмежену відповідальність, яка передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. Сутність кратної відповідальності полягає у обов'язку сплати збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди.

Недоговірна відповідальність - це відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків, що виникають не з договору, а з інших підстав (юридичних фактів). При цьому не можна ототожнювати недоговірну і деліктну відповідальність. Остання настає лише у разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту). Недоговірною ж є, наприклад, і відповідальність недобросовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного правопорушення. Отже, недоговірна та деліктна відповідальність співвідносяться між собою як ціле та частина. Безперечно, деліктна відповідальність є найбільш поширеним різновидом недоговірної відповідальності. Згідно з ч.1 ст.1166 майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи

бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [5].

Аналіз ч.1 ст.1166 ЦК України свідчить, у цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття "цивільно-правова відповідальність", також в ній закріплюється що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Виникає питання, що розуміти під поняттям у повному обсязі. Це пояснюється тим, що "цивільно-правова відповідальність" є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права [4]. У юридичній літературі існують 2 різних підходи до розуміння відповідальності, суть яких полягає в тому, що юридична відповідальність, в тому числі й цивільно-правова, тлумачиться як відповідальність за минулі вчинки (ретроспективна відповідальність) або як відповідальність за майбутню поведінку (проспективна або позитивна відповідальність).

Недоговірна відповідальність настає у разі порушення встановленого законом або іншим актом цивільного законодавства юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. У абсолютних правовідносинах обов'язок особи полягає в утриманні від вчинення таких дій, що порушують суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси інших учасників відносин. У разі ж порушення суб'єктивного цивільного права конкретного носія пасивний обов'язок трансформується у новий обов'язок, який полягає вже у здійсненні активних дій (зокрема, у відшкодуванні шкоди) [5]. Сюди відносять, залежно від розміру цивільно-правової відповідальності, повну відповідальність - яка полягає у відшкодуванні (компенсації) шкоди, завданої правопорушенням у еквівалентному (рівному) розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК).

Таким чином відмінність між договірною та недоговірною відповідальністю полягає у наступному. Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка

перебуває з потерпілою особою у відносинах. Суб'єктом недоговорної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. На практиці можуть мати місце випадки, коли правопорушник та потерпілий перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій не пов'язане з виконанням цього договірного зобов'язання. За таких обставин виникає недоговорна відповідальність. Остання врегульовується переважно імперативно. Для договірної відповідальності ЦК України встановлює лише загальні правила - загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше. Тема цієї публікації має потребу у подальшому науковому дослідженні, конкретизації поняття відповідальності, а також обґрунтування поняття відповідальності у повному обсязі.

### *Література:*

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. №№ 40-44. - Ст. 356.
3. Гражданское право Украины. Общая часть. Общие положения. Личные неимущественные права физического лица. Вещное право. Наследственное право. Общие положения об обязательствах и договорах / Учебник. / Под ред. И.А. Бирюкова и Ю.А. Заики. – К.: Атика, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://banauka.ru/62.html>
4. Правознавство: Навчальний посібник / Копиленко О.Л., Римаренко Ю.І., Мозговий Л.І., та ін.. – К.: : Видавничий Дім «ПРОФЕСіОНАЛ», 2008. – 400 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.ws/16520205/pravo/vidpovidalnist\\_tsivilnomu\\_pravi](http://pidruchniki.ws/16520205/pravo/vidpovidalnist_tsivilnomu_pravi)

5. Цивільне право України Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т. 1. - 480 с. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: [http://pidruchniki.ws/1584072045843/pravo/tsivilne\\_pravo\\_-\\_borisova\\_vi](http://pidruchniki.ws/1584072045843/pravo/tsivilne_pravo_-_borisova_vi)

6. Цивільне право України - Харитонов Є.О. - 3-тє вид., перероб. і доп. - К. : Істина, 2012. - 808 с. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: [http://pidruchniki.ws/1584072046113/pravo/tsivilne\\_pravo\\_ukrayini\\_haritonov\\_yeo](http://pidruchniki.ws/1584072046113/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_haritonov_yeo)

**Капліна Г.А., Элларян А.С. Договорная и внедоговорная (деликтная) ответственность: сравнительно-правовой анализ. – Статья.**

В статье проводится сравнительно-правовой анализ договорной и внедоговорной (деликтной) ответственности, исследуются основания, порядок привлечения к ответственности, и определяются особенности каждого вида исследуемой ответственности.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, внедоговорная ответственность, деликт, санкция, гражданское обязательство, ответственность в полном объеме.

**Kaplina G. A., Ellaryan A. S. Contractually or extra contractually (tort) liability: a comparative legal analysis. - Article.**

The article presents a comparative legal analysis of the contractual and non-contractual (tort) liability, researched the base, the order to bring to justice, and identifies the characteristics of each type of study responsibilities.

**Keywords:** civil liability, contractual liability, non-contractual liability, tort, sanction, civic engagement, responsibility in full.

*УДК 343.3/.7*

*Котовська М.Є.*

*СНУ ім. В. Даля*

*Безруков С.С.*

*СНУ ім. В. Даля*

## **ОРГАНІЗАЦІЯ РОЗКРИТТЯ І РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ «ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ»**

У даній статті аналізуються варіанти процесу розслідування злочинів «по гарячих слідах». Розглянуто оперативно-розшукові заходи органів внутрішніх справ на початковому етапі розслідування злочинів. Визначена послідовність діяльності слідчого з розслідування злочинів за «гарячими слідами» та умови ефективності їх розслідування. Також досліджена модель ефективного та повного розкриття й розслідування злочинів, ужиття заходів по усуненню причин, що сприяють їх вчиненню. Проаналізовано забезпечення реалізації принципів законності та невідворотності кримінальної відповідальності й, одночасно, неухильне дотримання прав та законних інтересів особи.

**Ключові слова:** «гарячі сліди», розкриття злочинів по «гарячих слідах», оперативні рамки розслідування.

Актуальність даної теми полягає у тому, що основною метою попередніх досліджень на місці події є невідкладне та оперативне отримання за обмежений проміжок часу інформації про обставини скоєного за допомогою вогнепальної зброї злочину, які використовуються для розкриття злочину по гарячих слідах.

Розкриття злочинів по «гарячих слідах» – це умовне поняття в слідчій і оперативно-розшуковій діяльності, пов'язане з обов'язковим використанням так званих «гарячих слідів». В іншому випадку, коли не використовуються такі сліди, розслідування й розкриття злочину будуть звичайними.

У юридичній літературі аспекти взаємодії слідчих та оперативних працівників у розкритті й розслідуванні злочинів були предметом наукових досліджень у працях вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, Р.С. Белкіна, В.І. Василичука, В.І. Галагана, В.О. Глушкова, В.Г. Гончаренка, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, О.М. Джужи, А.Я. Дубинського, М. Стахівського, М.П. Стрельбицького, О.Ю. Татарова, В.В. Тіщенко, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, О.О. Юхна та інших.

Питання розкриття злочинів за гарячими слідами були предметом наукового інтересу В.П. Бірюкова, В.П. Лаврова, В.О. Ледащева, І.Х. Турсунова та інших.

Разом із тим в існуючих наукових працях взаємодія слідчих та оперативних працівників під час розкриття злочинів за гарячими слідами досліджена недостатньо, чим обумовлена необхідність комплексного аналізу окресленого кола питань.

«Гарячі сліди» – це нестабільна, часова (змінювана) характеристика, вона означає якийсь відрізок часу, протягом якого можна знайти і використати сліди для отримання ефективних результатів. Саме в цей період сліди мають найбільшу інформативність, а отже, і значущість при розкритті злочинів. Після



закінчення такого часу сліди «холонуть», кількість інформації, що ними відображується, зменшується або втрачаються її якісні властивості, а іноді вона зникає взагалі. Хоч такі сліди в подальшому й використовуються для отримання доказової інформації, але процес розслідування в цьому випадку вже не називають розкриттям по «гарячих слідах» [1,с.371].

Розкриття злочину «по гарячих слідах» - це, як правило, затримання винного у найкоротший час після виявлення злочину. Передбачається наявність такої інформації, на підставі якої його може бути швидко встановлено. Указівка на короткий термін говорить про те, що особу, яка скоїла злочин, слід встановити при провадженні невідкладних оперативно-розшукових та слідчих дій у період трьох діб з моменту отримання повідомлення про скоєння злочину або з часу виявлення злочину (у деяких випадках в термін 10 діб). При цьому треба мати на увазі, що в такий термін, безумовно, не має можливості закінчити кримінальну справу провадженням та направити її до суду.

У наш час поняття «розкриття злочину по гарячих слідах» розширилось. В нього стали включати і організаційні заходи, використання криміналістичних обліків, громадськості, проведення невідкладних слідчих дій і т.п. Навряд чи можна погодитися з тим, що це й і складання планів, і вміння професійно орієнтуватися в складній слідчій та оперативній ситуаціях [2, с.496-500]. Деякі автори криміналістики вважають, що під розкриттям по «гарячих слідах» слід розуміти встановлення винного, його затримання у строк, котрий не перевищує трьох діб. Це організаційний захід, а також комплекс слідчих дій та оперативно-розшукових заходів [3, с.261].

Поняття «гарячі сліди» характеризують принаймні дві обставини:

1) час, що пройшов із моменту утворення слідів до моменту їх виявлення для розкриття злочину;

2) відрізок часу, протягом якого можна найбільш ефективно використати «гарячі сліди» в розслідуванні.

Вважаємо, що поняття «розкриття злочину за «гарячими слідами»» можна охарактеризувати: по-перше, як організацію діяльності по забезпеченню встановлення за короткий час події злочину та винних у його вчиненні осіб на основі безперервного здійснення розшукових заходів, комплексного використання відповідних сил і засобів; по-друге, як досягнення мети (результату), або створення необхідних передумов для цього, що визначається функціональними обов'язками відповідної служби.

Розкриття злочинів по «гарячих слідах» – це діяльність органу дізнання або досудового слідства на початковій стадії розслідування, відразу після виявлення ознак події злочину. Вона протікає в особливих кримінально-процесуальних умовах, для неї характерне широке використання оперативно-розшукових засобів виявлення, закріплення й збереження джерел доказової інформації.

Розкриття злочину по «гарячих слідах» характеризує особливий рівень організаційної роботи на початковому етапі розслідування, тому його припустимо розглядати як самостійну організаційну форму діяльності [4,с.157].

Діяльність слідчого на стадії початкового етапу розслідування має яскраво виражений розшуковий характер. Проведення невідкладних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів підпорядковане:

- збору інформації відносно події, що сталася;
- виявленню, фіксації й збереженню джерел доказової інформації;
- розшуку і затриманню осіб, які вчинили злочин.

На нашу думку, діяльність слідчого з розслідування (розкриття) злочинів за «гарячими слідами» можна розділити на три етапи:

- 1) заходи, що проводяться до провадження невідкладних слідчих дій;
- 2) дії під час провадження невідкладних слідчих дій, головним чином, під час огляду місця події;
- 3) заходи, що проводяться після огляду місця події під час провадження інших невідкладних слідчих дій.

Розслідування злочинів по «гарячих слідах» розпочинається як тільки виявляються ознаки злочину, у зв'язку з чим на підставі КПК і чинного законодавства, що регламентує оперативно-розшукову діяльність та організаційно-правові основи боротьби із організованою злочинністю, вживаються такі заходи:

- 1) припинення протиправних дій злочинця;
- 2) затримання злочинця на місці вчинення злочину і доставлення його до місця утримання;
- 3) вжиття заходів щодо ліквідації наслідків злочину;
- 4) виявлення і збереження джерел інформації про подію злочину;
- 5) попереднє дослідження і перевірка інформації про ознаки злочину.

Особливістю цієї діяльності є те, що її часто здійснюють особи, які опинилися на місці події: оперативні працівники, дільничні інспектори, члени патрульно-постових груп, контрольно-перепусткових пунктів, представники охорони підприємств, установ, організацій, які передусім вживають заходів щодо припинення злочинних дій, затримання злочинця на місці вчинення злочину, надають допомогу потерпілим, охороняють затриманих осіб до прибуття слідчо-оперативної групи, чергового наряду міліції або доставляють їх до найближчого місця утримання; вживають заходів щодо охорони місця події (видаляють сторонніх осіб, виставляють огорожі), встановлюють очевидців, інших свідків, записують їх адреси [5, с.510].

Огляд місця події повинен поєднуватися з діями, спрямованими на пошук і затримання злочинців. З цією метою слідчий доручає оперативним співробітникам і дільничному інспектору провести наступні заходи:

- установити осіб, які могли знаходитися недалеко від місця вчинення злочину (наприклад, проводжали дітей до школи, проходили до зупинки громадського транспорту, працівників цілодобових кіосків і магазинів);
- опитати осіб, які проживають недалеко від місця розкрадання;

- перевірити осіб, раніше судимих та схильних до скоєння злочину, які проживають в районі вчинення злочину;
- перевірити гуртожитки, розташовані в районі вчинення злочину; перевірити місця збуту викраденого (ломбарди, ринки, кіоски тощо), а також притони, підвали, горища тощо;
- відпрацювати шляхи відходу злочинців з місця нападу з метою виявлення слідів злочину, залишених злочинцями предметів і речей, встановлення можливих свідків [6, с.117].

Оперативно-розшукова діяльність — вид діяльності, що здійснюється гласно і негласно оперативними підрозділами державних органів, уповноважених на те законом, у межах їх повноважень шляхом проведення оперативно-розшукових заходів (ОРЗ) з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, власності, забезпечення безпеки суспільства і держави від злочинних посягань [7].

Вважаємо, що саме оперативним шляхом при розкритті і розслідуванні злочинів по «гарячих слідах» часто здобуваються відомості про підготовлюваний або вже скоєний злочин, про його суб'єктів, цілі, мотиви, причини і способи.

Організаційно процес розслідування «по гарячих слідах» може здійснюватися в наступних варіантах:

1) слідчо-оперативна група, що виїжджає на місце події, через ситуацію (вимагаючої, наприклад, невідкладного огляду ще одного місця події), що склалася, вимушена на цьому закінчити свою діяльність по справі, подальше розслідування якої доручається іншому слідчому або іншій слідчо-оперативній групі;

2) слідчо-оперативна група, що виїжджає на місце події, проводить потім розслідування в повному об'ємі і з цієї миті не відволікається на інші доручення;

3) слідчо-оперативна група виконує всі дії початкового етапу аж до затримання винного у скоєнні злочину, а потім передає виробництво по справі іншому слідчому або слідчо-оперативній групі [3, с.262].

Комплекс техніко-криміналістичних та інших засобів повинен забезпечити як рішення задач по огляду місця події, так і проведення попередніх досліджень на цьому місці.

Повсюдне впровадження попередніх (оперативних) досліджень слідів безпосередньо на місці події є в даний час важливим завданням слідчих апаратів і експертно-криміналістичної служби. Не пошкоджуючи сліди, за допомогою спеціальних знань необхідно витягувати їх них можливо велику інформацію для розкриття злочинів по гарячих слідах. Ця інформація, хоча і є первинною, орієнтовною і, порівняно з інформацією, що міститься в подальшому у висновку експерта – приблизною і далеко не повного, може мати велику тактичну цінність.

Відповідно до вимог п. 4.2.2 Інструкції, затвердженої наказом МВС України від 04.10.2003 № 1155, оперативні чергові ОВС для здійснення огляду місця події, з метою отримання первинної інформації про кримінальне правопорушення і осіб, які до нього причетні, та визначення напрямків оперативного пошуку злочинців, негайно направляють на місце події СОГ, оперативну групу, дільничного інспектора міліції, інші наряди або окремих посадових осіб [8].

У разі вчинення на території обслуговування у громадському місці розбою, грабежу, іншого злочину на чергові частини ОВС покладається організація роботи щодо його розкриття по «гарячих слідах» із використанням всіх наявних сил і засобів, залучених до охорони громадського порядку в системі єдиної дислокації, та відповідно до п. 4.9 додатка 2 до наказу МВС України від 30.09.2008 № 505 на основі Типового плану пошукових заходів, спрямованих на затримання злочинців на вулицях та в інших громадських місцях під умовною назвою «Спіраль», який передбачає порядок заходів, спрямованих на розшук злочинця (злочинців), починаючи від місця вчинення кримінального правопорушення, з поступовим розширенням кола пошуку (за принципом спіралі, що розкручується) та одночасним перекриттям на території навколо зазначеного місця можливих шляхів відходу злочинця [8].

З метою координації дій і забезпечення взаємодій всіх сил міліції щодо розшуку та затримання злочинця оперативні чергові ОВС підтримують постійний зв'язок з нарядами, що несуть службу в місцях можливої появи злочинця, нарядами, які його переслідують, пошуковою та патрульною групами, автопатрулями патрульних ділянок, а також зі слідчо-оперативною групою, що знаходиться на місці події.

Відповідно до п. 4.2 Типового плану пошукових заходів, спрямованих на затримання злочинця на вулицях та в інших громадських місцях (умовна назва «Спіраль»), затвердженого наказом МВС України від 30.09.2008 № 505, усі дії щодо розшуку злочинця (злочинців) по «гарячих слідах» у хронологічній послідовності записуються до спеціально заведеного, пронумерованого, прошнурованого та зареєстрованого в канцелярії ОВС Журналу розкриття злочинів по «гарячих слідах» [9].

З метою перевірки порядку реагування на повідомлення про скоєння кримінальних правопорушень та їх розкриття по «гарячих слідах» працівниками штабу Г(УМВС) надаються ввідні завдання до чергових частин територіальних ОВС про скоєння вуличних кримінальних правопорушень, під час яких перевіряється своєчасність виїзду та порядок дій нарядів міліції, які здійснюють охорону громадського порядку у системі єдиної дислокації, СОГ, ОГ, дії оперативного чергового щодо орієнтування нарядів міліції та їх координація.

Успішне розслідування злочинів по гарячих слідах забезпечується ретельно продуманою організацією діяльності правоохоронних органів на цьому етапі, насамперед, негайним використанням можливостей чергових частин, слідчого і оперативних апаратів, дільничних уповноважених міліції, позавідомчої охорони, органів внутрішніх справ на транспорті і деяких інших підрозділів.

Отже, розкриття злочинів за «гарячими слідами» слід розглядати як діяльність органів дізнання й досудового слідства, відмінну від звичайної слідчої діяльності, тобто розслідування з використанням таких джерел інформації, застосуванням таких прийомів її здобуття,

які призводять до швидкого й повного розкриття злочинів і викриття винуватця.

У провадженні розслідування злочинів «по гарячих слідах» синтезуюча роль належить криміналістичній методиці та науковим рекомендаціям криміналістики. Основою методики є система методів розслідування, що покликана сприяти повному та всебічному розкриттю злочинів, збиранню та об'єктивній оцінці доказів на основі закону і криміналістичної науки [10].

Вважаємо, що головною проблемою в розкритті злочинів «по гарячих слідах» є раптовість виникнення ситуації, що вимагає невідкладного реагування, обмеженість по часу для прийняття рішень та їх реалізації, динамічність процесу розслідування, швидка зміна обстановки, брак інформації та необхідність невідкладного отримання нових даних, протидія розкриттю і розслідуванню злочинів.

Виникає необхідність забезпечення слідчо-оперативної групи належними засобами криміналістичної техніки для більш швидкого розслідування злочинів по «гарячих слідах» та правильне застосування цих засобів з самого початку розслідування.

Зазначимо такі недоліки в роботі по організації розкриття злочинів по «гарячих слідах», як невжиття вичерпних заходів по вдосконаленню управлінської діяльності; недостатнє впровадження в практику нових форм і методів організації роботи з розслідування злочинів; слабе використання передового досвіду та інші.

Також проблемою, вважаємо нездатність слідчого швидко орієнтуватися в обстановці і при мінімальній кількості інформації визначати психологічний стан допитуваного. І тому на початковому етапі розслідування слідчий вкрай обмежений у часі при виконанні складної, багатопланової слідчої дії, що вимагає від нього високої професійної підготовки і майстерності.

Робимо висновок, що однією з важливих умов ефективності розслідування по «гарячих слідах» є забезпеченість слідчо-оперативної групи належними засобами криміналістичної техніки і правильне застосування цих засобів з самого початку розслідування.

Характер цих засобів залежить від виду злочину, ознаки якого вбачаються у вихідній інформації про подію.

Слід зазначити, що необхідно виключити такі недоліки в роботі по організації розкриття злочинів по «гарячих слідах», як невжиття вичерпних заходів по вдосконалення управлінської діяльності, недостатнє впровадження в практику нових форм і методів організації роботи з розслідування злочинів, слабке використання передового досвіду та інші.

Отже, рішенням даної проблеми, щодо розслідування злочинів по «гарячих слідах» має бути своєчасна організація виїзду слідчо-оперативної групи для огляду місця події і прийняття всіх необхідних заходів для затримання злочинця.

Потрібно включити в роботу всі необхідні сили та засоби, також поєднати стандартні методи розслідування з індивідуальними особливостями конкретного злочину.

Крім того, рішення проблеми полягає у визначенні переліку питань з метою послідовного розвитку процесу розслідування і відбору необхідних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, а також інтенсивність слідчих дій, широке використання матеріально-технічних засобів для максимально повного збирання і фіксації доказової інформації при мінімальних витратах часу, всебічне використання фахівців і експертів, оперативна передача інформації взаємодіючим службам.

Успішне розкриття злочину «по гарячих слідах» не тільки свідчить про високий професіоналізм слідчих і оперативних співробітників, але і одержує значний суспільний резонанс, сприяючи підвищенню авторитету правоохоронних органів.

### *Література:*

1. Біленчук П. Д. Криміналістика у питаннях і відповідях : посібник / П. Д. Біленчук. - К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 184 с.
2. Бихип В. П. Слідча практика: проблеми вивчення та вдосконалення. – К: Либідь, 1991. – С. 31.



3. Біленчук П. Д. Наукове забезпечення детективної, розшукової і сисекної діяльності: історико-правове дослідження нормативно-правового регулювання розвідки, контррозвідки, таємної агентури в Російській імперії (1907 - 1916 рр.) / П. Д. Біленчук // Наука і правоохорона. – 2013. – № 2. – С. 261-262.

4. Белкін Р. С. Криміналістика: проблеми сьогоднішнього дня. Злободенні питання криміналістики / Р. С. Белкін. – М: Видавництво НОРМА (Видавнича група НОРМА-ИНФРА • М), 2001. – 240 с

5. Криміналістична техніка у системі юридичних наук: Збірник наукових праць «Держава і право» Серія юридичні і політичні науки, Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України., 2003. – Випуск 21. – 510 С.-515.

6. Волинський А. Ф. Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів / А. Ф. Волинський // Курс лекцій з криміналістики. Вип. 10, Курськ, 1999. – 230 с.

7. Возгрін І. А. Вступ у криміналістику: історія, основи теорії, бібліографія / Возгрін І. А.– С.-Пб. : Юриди. центр Прес, 2003. - 475 с.

8. [Інструкція про оперативне інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ, внутрішніх військах та навчальних закладах МВС України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 04.10.2003 N 1155](#), зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.03.2004 за N 260/8859.

9. Типовий план пошукових заходів, спрямованих на затримання злочинця на вулицях та в інших громадських місцях (умовна назва «Спіраль»), затверджений наказом МВС України від 30.09.2008 № 505.

10. Лукашевич В. Г. Проблеми оптимізації діяльності з розслідування злочинів: Теоретичні та практичні проблеми використання, можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів / Укр. акад. внутр. справ. – К., 1996. – С. 17-26.

**Котовская М. Е., Безруков С.С. Организация раскрытия и расследования преступлений «по горячим следам». – Статья.**

В данной статье анализируются варианты процесса расследования преступлений «по горячим следам». Рассмотрены оперативно-розыскные меры органов внутренних дел и первоначальный этап расследования преступлений. Определены этапы деятельности следователя по расследованию преступлений по «горячим следам» и условий эффективности их расследования. Также исследовано эффективное и полное раскрытие и расследование преступлений, принятие мер по устранению причин и условий, способствующих их совершению, обеспечение реализации принципов законности и неотвратимости уголовной ответственности и, одновременно, неукоснительное соблюдение прав и законных интересов лица.

**Ключевые слова:** раскрытие преступлений по «горячим следам», горячие следы, расследование по «горячим следам».

**Kotovskaya, M. E., Bezrukov S. S. Organization of detection and investigation of crime "hot pursuit". - Article.**

In this article analyses the process of crime investigation "hot pursuit". Reviewed operational-search measures of internal Affairs bodies and the initial phase of investigation of crimes. The stages of the investigator to investigate crimes in "hot pursuit" and conditions the effectiveness of their investigation. Also investigated effective and full disclosure and investigation of crimes, the adoption of measures to eliminate the causes and conditions conducive to their proliferation, ensuring the implementation of the principles of legality and the inevitability of criminal responsibility and, at the same time, strict observance of the rights and legitimate interests of the person.

**Keywords:** crimes in hot pursuit, hot on the trail, the investigation into the "hot pursuit".

УДК 341.91

*Красавська М. Є.*  
*СНУ імені Володимира Даля,*  
*м. Северодонецьк*

## **УКРАЇНСЬКЕ НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ**

Розглянуто питання наказного провадження як спрощеного виду цивільного процесу. Досліджено та проаналізовано зарубіжний досвід з захисту майнових прав за процедурою наказного провадження. Виявлені недоліки вітчизняної моделі наказного провадження. Запропоновані шляхи усунення цих недоліків та зроблені висновки щодо необхідності реформування українського наказного провадження.

**Ключові слова:** наказне провадження, судовий наказ, боржник, стягувач, захист майнових прав.

Наказне провадження – це особливий, спрощений вид цивільного процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням та виконавчим документом.

В українське законодавство наказне провадження було впроваджено разом із прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України у 2004 році. Метою впровадження цього правового інституту було спростити, здешевити та прискорити процес цивільного судочинства по певним категоріям справ шляхом видачі судових наказів за наявності заяви заінтересованої особи та документально підтвердженої, безспірної вимоги кредитора.

Але ж визначення поняття «наказне провадження» залишилося неохопленим Цивільним процесуальним кодексом України. Тож, відсутність єдиної дефініції є певним упущенням з боку законодавця, яке має більш теоретичне, ніж практичне значення, оскільки не

відбивається на правах та обов'язках сторін наказного провадження. Відсутність змістовного визначення базової категорії «наказне провадження» створює вакуум у вихідних процесуальних засадах організації наказного судочинства, саме тому визначення цього поняття є актуальним [3, с. 118].

На мою думку, найвдалішим є таке визначення: наказне провадження – це провадження окремої категорії справ за заявою особи (стягувача) про стягнення грошових коштів або витребування майна з боржника, без проведення судового засідання і виклику сторін на підставі достатніх, допустимих і належних доказів, що визначають обґрунтованість вимог стягувача та малоїмовірність захисту боржника у випадках, передбачених статтею 96 Цивільного процесуального кодексу України.

Проблематика наказного провадження є досить добре дослідженою як зарубіжними, так і вітчизняними науковцями. Зокрема, Н. Г. Елисеєв, В. М. Комаров, Т. М. Кілічава, В. В. Самолюк, Д. Д. Луспеник, В. О. Куценко, О. Є. Бурлай, О. М. Великорода., В. Комаров, В. Тертишніков, Д. Луспеник, С. Фурса, О. Штефан, С. Васильєв, Я. Зейкан, В. Кройтор, В. Решетняк, М. Свідерська, Д. Сисоєв, О. Андрійчук, І. Татулич С. Щербак і деякі інші. займалися дослідженням проблем правового регулювання інституту наказного провадження.

Сучасна Європа також зазнала на собі дію спрощених процедур. На сьогодні інститут судового наказу застосовується в Росії, Білорусії, Німеччині, Швейцарії, Данії, Греції, Італії, Франції та інших країнах. Це свідчить про його незаперечну перевагу над іншими формами судочинства. Так, Статут цивільного судочинства Німеччини передбачає два види проваджень, які спрямовані на спрощення судового процесу. Це «документарне провадження» (Urkundenprozess) та «спонукальне провадження» (Mahnverfahren). В документарному провадженні пред'являються позовні вимоги про стягнення грошових сум і звертання стягнення на закладене майно. Рішення у справі може бути винесене у разі повного підтвердження вимог документами, які надаються до суду. Зазначене рішення

звертається до негайного виконання. Якщо відповідач виявляє заперечення, то рішення все одно виноситься за умови розгляду заперечень відповідача в додатковому провадженні. Виконання рішення при цьому здійснюється позивачем, але за умови, що він потім, у разі програшу звичайного процесу, відшкодує збитки, нанесені відповідачеві. Строки документарного провадження, а також стягнення збитку були такими, як і у звичайному процесі [2, с. 122].

Можна виділити три моделі наказного провадження в законодавстві країн СНД. Грузинська модель, до основних ознак якої відносяться:

- а) відсутність чіткого переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ;
- б) в цьому порядку можуть стягуватись тільки грошові суми;
- в) під час відмови у прийнятті заяви про стягнення заборгованості повинен бути заслуханий заявник;
- г) заперечення відповідача на судовий наказ призводить до порушення позовного провадження з цієї вимоги.

Російська модель наказного провадження характеризується наступними ознаками:

- а) наявність чіткого переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ;
- б) стягуватись можуть не тільки гроші, але й майно;
- в) розширений перелік підстав, за якими суд може відмовити у відкритті наказного провадження;
- г) формалізм при скасуванні судового наказу. Ця модель характерна також для таких країн, як Киргизстан, Таджикистан, Білорусь, Казахстан, Молдова, а також частково Азербайджан.

Українська модель характеризується наступними ознаками:

- а) чіткий перелік підстав, за якими може бути видано судовий наказ;
- б) стягуватись можуть тільки грошові кошти;
- в) ускладнений порядок скасування судового наказу з викликом учасників наказного провадження;

г) можливість апеляційного оскарження судового наказу після розгляду заяви про його скасування.

Історично склалося застосування двох видів наказів: безумовний (неоспорюваний) та умовний (оспорюваний). У першому випадку боржник позбавлявся оскарження, на нього покладался обов'язок виконати судовий наказ. Другий варіант надавав боржнику можливість оспорювати судовий наказ, зупиняючи таким чином його дію. Якщо виходити із визначення судового наказу ЦПК України 2004 року, то тут знайшов відображення умовний (оспорюваний) вид судового наказу [1].

Наказне провадження у нашій державі може здійснювати лише з тих категорій справ, які визначені статтею 96 ЦПК України, а саме:

1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові сумі заробітної плати;

2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановлення чи оспорюванням батьківства(материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола осіб [3, с. 119].

Слід відмітити те, що перелік зазначений у статті 96 Цивільного процесуального кодексу України є вичерпним і видача судового наказу можлива лише з цих вимог. За підсумками наказного

провадження видається судовий наказ, який є одночасно і формою судового рішення та виконавчим документом. Така властивість судового наказу одночасно забезпечує йому як силу судових рішень, так і можливість примусового виконання як і виконавчого документа. Така формула наказного провадження значною мірою сприяє його спрощенню та прискоренню тому, що зникає проміжна ланка між судовим розглядом та виконавчим провадженням.

Основною запорукою швидкості процесу наказного провадження можна вважати строки, в які здійснюється такий розгляд. Прийняття рішення по заяві стягувача відбувається у триденний строк, після чого суддя видає судовий наказ або відмовляє у його видачі. У разі видачі судового наказу, не пізніше наступного дня його копія надсилається боржнику. А вже протягом десяти днів, з дня вручення судового наказу боржнику, він має право його оскаржити.

Отже, із вищевикладеного чітко видно, що наказне провадження, в цілому, справді забезпечує спрощеність та прискореність здійснення цивільного судочинства по певним категоріям справ. Саме тому наказне провадження досить часто застосовується кредитором при здійсненні ними захисту своїх прав при наявності у них безспірної вимоги. Зокрема, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень за 2011 рік судами у Рівненській області було видано 2986 судових наказів. Незважаючи на ці дані і всі переваги наказного провадження України, цей правовий інститут не є досконалим і потребує вдосконалення і реформування. І саме тут доцільно звернутися до досвіду застосування такого інституту за кордоном.

По-перше, варто було б встановлювати не вичерпний перелік випадків, у яких можливе застосування наказного провадження, а навпаки, закріпити перелік правових підстав, за яких наказне провадження не можна здійснювати, в інших же випадках – дозволити видачу судового наказу за наявності документарно підтвердженої безспірної вимоги стягувача. Така практика успішно використовується у Німеччині уже досить тривалий час.

Цікавим є досвід Республіки Білорусь. На відміну від законодавства України, у ЦПК Білорусі передбачене розширене коло

вимог, за якими може бути виданий судовий наказ: тільки за вимогою, що ґрунтується на нотаріально посвідченому правочині, а не на будь-якому правочині, вчиненому в письмовій формі; вимогою про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей; вимогою про стягнення нарахованої, але не виплаченої зарплати; вимогою страхової організації про стягнення заборгованості за договором страхування; вимогою, заявленою органом внутрішніх справ про стягнення витрат на розшук відповідача, боржника або дитини; вимогою про стягнення з громадян недоїмок за податками, зборами та іншими обов'язковими платежами (ст. 394 ЦПК). Наявність можливості розгляду такої публічно-правової вимоги в порядку цивільного судочинства пояснюється особливостями судоустрою інших держав: там не створено систему адміністративних судів, через що у порядку цивільного судочинства розглядається низка справ, які впливають з публічних правовідносин. Доцільно звернути увагу на те, що ЦПК Білорусі передбачає видачу судового наказу на стягнення недоїмки з податків, інших обов'язкових платежів, серед них і з обов'язкового соціального і медичного страхування. Така характеристика не властива наказному провадженню лише в Україні [2, с. 123].

Запровадження такої моделі наказного провадження в Україні сприятиме перш за все тому, що такий вид цивільного судочинства отримає значні можливості для свого розвитку за рахунок розширення можливості застосування такого виду провадження. У свою чергу прийняття суддею рішення на основі письмових доказів та за наявності безспірності вимоги унеможливіюватиме будь-які зловживання з боку кредиторів та забезпечуватиме права боржників. Для того, щоб письмові докази справді забезпечували права боржника, варто на законодавчому рівні затвердити перелік документів, за якими можна було б пред'являти свої вимоги у порядку наказного провадження.

Також, на мою думку, не є правильним, що в порядку наказного провадження можна стягувати лише грошові кошти. В Росії, Таджикистані, Казахстані, наприклад, за наявності судового наказу



можуть бути стягнуті як гроші, так і майно. Тож, подібну практику доцільно було б застосувати і в Україні, що знову ж таки розширило б можливості для застосування наказного провадження громадянами України.

Основним недоліком наказного провадження в Україні є те, що законодавець, урегульовуючи та спрощуючи процедуру видачі судового наказу, не дотримався цього ж принципу при регулюванні процедури скасування судового наказу. При розгляді заяви про скасування судового наказу проводиться відкрите судове засідання, викликаються сторони, досліджуються обставини справи. При цьому, у разі виявлення в судовому засіданні спору про право суддя відмовляє у видачі судового наказу, після чого кредитор може подати позов з тих же підстав в порядку позовного провадження. Очевидно, що така процедура значною мірою затягує та ускладнює процедуру наказного провадження. А, враховуючи перспективу його трансформації у позовне, такий вид цивільного судочинства ризикує стати не виправданим та нелогічним способом захисту громадянами своїх суб'єктивних прав. Тому варто спростити процедуру скасування судового наказу і зробити її антологічною процедурі видачі судового наказу [4, с.156].

Більше того, Цивільний процесуальний кодекс України вимагає від боржника обґрунтовувати свою заяву про скасування судового наказу із посиланням на відповідні докази, але не вимагає подавати їх суду. У зв'язку із цим судова практика в Україні складається таким чином, що судові накази фактично скасовуються на підставі лише слів боржника і сформульованої ним заяви. Судді мотивують це тим, що у справі вбачається спір про право. Тому варто усунути цю білу пляму українського законодавства і внести зміни до статті 105 Цивільного процесуального кодексу України, та зобов'язати боржника при посиланні на певні докази у заяві про скасування судового наказу надавати копії відповідних документів.

Частина 1 статті 106 ЦПК про скасування судового наказу – імперативна норма.

Ухвала суду про скасування судового наказу апеляційному оскарженню не підлягає, оскільки не перешкоджає заявнику подати позовну заяву, а ухвала суду про відмову в задоволенні заяви боржника про скасування виданого судового наказу може бути оскаржена в апеляційному порядку згідно з п. 1 ст. 293 ЦПК.

Стаття 100 ЦПК вказує лише на три підстави для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу:

1. заявлено вимогу, не передбачену статтею 96 цього Кодексу;
2. із заяви і поданих документів вбачається спір про право.
3. наявні обставини, зазначені у пунктах 2—5 ч. 2 ст. 122 ЦПК

Про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя постановляє ухвалу. Зазначена ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку відповідно до п. 1 ст. 293 ЦПК.

Тобто перевірка всіх обставин, необхідних для виникнення і руху наказного провадження, здійснюється судом уже на стадії прийняття заяви [5, с. 158].

Системний аналіз норм ЦПК про наказне провадження дає підстави для застосування й інших загальних положень цього Кодексу щодо відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Так, у разі повернення заяви у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 121 ЦПК (залишення без руху з послідуочим визнанням заяви неподаною), це не є перешкодою для повторного звернення з такою ж заявою після усунення її недоліків. Натомість, відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу унеможливорює повторне звернення з такою ж заявою. Заявник у цьому випадку має право звернутися з тими ж вимогами у позовному порядку (ст. 101 ЦПК).

Проте загальні положення ЦПК у наказному провадженні можуть застосовуватись не завжди. Так, при розгляді заяви про видачу судового наказу (ст. 102 ЦПК) не передбачена можливість закриття чи зупинення провадження у справі. Тому всі процедурні питання повинні бути вирішені суддею лише на стадії прийняття заяви про видачу судового наказу.

Судовий наказ буде законним та обґрунтованим, якщо суддя при здійсненні всіх процесуальних дій повністю врахував передбачені

законом для його видачі обставини і видав рішення – судовий наказ відповідно з ними, хоча і в самому правозастосовному документі на це письмово не вказується.

Специфікою є набрання судовим наказом законної сили.

Він є чинним у разі ненадходження заяви від боржника протягом трьох днів після закінчення строку на її подання та за наявності даних про отримання боржником копії судового наказу (ст. 105 ЦПК). Тобто, 10 днів для оскарження з дня отримання судового наказу та 3 дні з дня отримання судом даних про те, що боржник отримав наказ. Останнє є дуже недоречним з огляду на те, як працює пошта, оскільки у судовій практиці нерідкими є випадки, коли суд взагалі не отримує повідомлення, направлені рекомендованим листом. У разі ненадходження до суду повідомлення про отримання боржником копії судового наказу і якщо строк, зазначений ст. 105 ЦПК минув, можна порекомендувати вкладати у справи належним чином завірені довідки про те, що згідно відповідного журналу суду за певним номером і датою боржникові направлена копія судового наказу рекомендованим листом із повідомленням [1].

Вищевикладене можна підсумувати наступним чином: в цілому наказне провадження є ефективним способом захисту кредитором своїх прав. Однак, цей інститут має свої певні недоліки, яке створюють механічні перешкоди для його розвитку. Тому, для того, щоб скоротити, здешевити судовий процес та здійснити розвантаження суддів, варто у деякій мірі здійснити реформування цього інституту. Реформування варто здійснити у декількох напрямках. Перший – розширити можливості застосування наказного провадження шляхом розширення кола справ, у яких воно може застосовуватися, а також дозволити стягувати нерухоме на підставі судового наказу. Другий етап реформування повинен бути спрямований на те, щоб урегулювати процедуру скасування судового наказу таким чином, щоб забезпечити спрощеність та дешевизну процедури наказного провадження на цій його стадії.

### *Література:*

1. Петров Є.В. Наказне провадження: сучасний стан та перспективи розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/2\\_2014/34.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2014/34.pdf)

2. С.В. Дяченко, М.П. Воронов, Ю.Ю. Нерода, Порівняльно-правовий аналіз інституту наказного провадження в Україні та Республіці Білорусь. Сучасні питання економіки і права, 2014 р., №1, стор. 121-124.

3. С.В. Дяченко, М.П. Воронов, Я.О. Базя, Поняття наказного провадження Сучасні питання економіки і права, 2014 р., №1, стор. 117-120.

4. Феннич В.П. Скасування судового наказу у цивільному судочинстві. – 2011. – № 2. – С. 921–925 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11fvrvcc.pdf>

5. Ізарова І., Ковтун А. Перспективи розвитку інституту наказного провадження у цивільному процесі України. Право України, 2014 р., №11, стор. 154-162.

**Красавська М. Украинское приказное производство: перспективы реформирования с учетом зарубежного опыта. – Стаття.**

Рассмотрен вопрос приказного производства как упрощенной процедуры гражданского процесса. Исследован и проанализирован зарубежный опыт по защите имущественных прав при помощи процедуры приказного производства. Выявлены недостатки отечественной модели приказного производства. Предложены пути устранения этих недостатков и сделаны выводы относительно необходимости реформирования украинского приказного производства.

**Ключевые слова:** приказное производство, судебный приказ, должник, взыскатель, защита имущественных прав.

**Krasavska M.E.Ukrainian writ proceedings: perspectives of reforming taking into account the foreign experience. – Article.**

This article considers the items of writ proceedings as simplified procedure of civil process. The foreign experience on the defense of property rights with the help of writ proceedings has been investigated and analyzed.

The disadvantages of the national model of writ proceedings have been revealed. The ways of eliminating these disadvantages have been proposed and the conclusions related to the necessity of reforming the ukrainian writ proceedings have been done.

**Keywords:** writ proceedings, order of court, debtor, claimant, defense of property rights.

*УДК 347.23*

*Ланько А.О.,  
СНУ імені Володимира Даля,  
м. Северодонецьк*

**КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА  
ВЛАСНОСТІ**

Розглянуто питання, пов'язані із захистом права власності з точки зору цивільного законодавства. Досліджено та проаналізовано існуючі у правовій науці класифікації способів захисту права власності. Виявлено основні напрями захисту права власності, що мають на меті повернення майна з чужого незаконного володіння, усунення перешкод у здійсненні права власності. Зроблено висновки щодо можливості виокремлення у окремі групи класифікації способів захисту права власності.

**Ключові слова:** захист права власності, класифікація способів захисту права власності, речово-правові способи захисту права власності, зобов'язально-правові способи захисту права власності.

Питання класифікації способів захисту права власності, були предметом досліджень таких вчених, як О.П.Сергєєв, В.П.Ємельянов, О.С.Харченко, Н.С.Кузнєцова, О.А.Підопригора, Є.О.Суханов, Є.О.Харитонов та ін. Окремими авторами (І.О.Дзера, О.В.Дзера) аналізувалися лише деякі, загальні для всіх суб'єктів цивільного права, зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності.

Право власності - це одне із основних прав людини. Після природних прав людини воно є першим правом, яке захищається державою. Так, відповідно до ст. 13 Конституції України [1], «державою забезпечується захист прав усіх суб'єктів права власності» та ст. 41, «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності».

Норми Конституції України щодо захисту права власності знайшли своє подальше втілення та практичне застосування у багатьох нормах галузей права: кримінального, адміністративного, земельного, фінансового, цивільного. Однак специфіка цивільно-правового захисту права власності надає можливість застосовувати способи, які забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища власника, чому не можуть у повному обсягу сприяти норми інших галузей права [2, с. 501]. Саме тому питання про захист права власності належать, насамперед, цивільному праву, адже ефективний вибір способів захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного права власності має сприяти підвищенню стабільності, безпеці й надійності становища власника.

Становлення та розвиток засобів захисту права власності походить з часів римського права. У той час віндикаційний позов мав неоднакові форми: законний позов про річ шляхом присяги, позов через спонсію, позов шляхом петиторної формули. За віндикаційним позовом відповідачами могли бути не тільки справжні володарі й утримувачі речі. З часів Юстиніана цей позов допускався і проти фіктивних володільців. Ними визнавалися фактичні володарі, які з метою уникнення відповідальності за віндикаційним позовом

навмисно самі позбавлялися володіння. До них належали також ті особи, які проголошували себе володарями, не будучи такими, з метою ввести в оману позивача - власника. Однак, останні відповідали за особистим позовом.

У негаторному позові відповідачем був той, хто претендував на користування чужою річчю. У той же час відповідачем за негаторним позовом міг бути і той, хто в будь-який спосіб заважав власнику здійснювати своє право (наприклад, забруднення води чи землі відходами). Відповідальність за цим позовом зводилась до обов'язку порушника припинити неправомірні дії.

Прогібіторний позов був подібний до негаторного позову, однак відрізнявся від нього тим, що міг бути пред'явлений, якщо порушення права власності ще не відбулося, але відбудеться в майбутньому. Але римському праву не був відомий теперішній поділ способів захисту права власності [3, с. 327].

За цивільним законодавством України передбачені певні особливості захисту права власності окремих інститутів цивільного права, тобто засоби захисту в цих випадках не можуть бути віднесені ані до речово-правових, ані до зобов'язально-правових. Тому всі цивільно-правові засоби захисту права власності поділяються на три великі групи. Перші дві з них складають загальновизнані наукою речово-правові та зобов'язально-правові, а третю – спеціальні (інші методи). Спеціальні засоби захисту застосовуються в особливих випадках порушення прав власників та обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб або надзвичайними обставинами.

Велика кількість вчених працювали над питанням класифікації способів захисту прав власності та висували свої обґрунтовані теорії щодо цього питання. Наприклад, Є.О.Суханов виділяє наступні позови: речово-правові, зобов'язально-правові, особливі, позови до публічної влади, позови про компенсацію у зв'язку з припиненням права власності за рішенням публічної влади. Є.О.Харитонов, в свою чергу, засоби захисту права власності поділяє на речово-правові, зобов'язально-правові та такі, що впливають із різних інститутів

цивільного права і вимог до органів державної влади й управління про захист інтересів власника від правомірного або неправомірного втручання. О.П.Сергєєв здійснює поділ цивільно-правових засобів захисту на речово-правові, зобов'язально-правові та засоби, що впливають із різних інститутів цивільного права і не належать ні до речових, ні до зобов'язальних [4,с. 231].

В.П.Ємельянов всі способи захисту поділяє на загальні і спеціальні. До загальних способів належать віндикаційний, негаторний позови та позови про визнання права власності. Спеціальні способи він поділяє на:

- 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій;
- 2) способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин;
- 3) зобов'язально - правові способи;
- 4) захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою.

Така класифікація також має вразливі місця. Так, наприклад, віндикаційний і негаторний позови не є універсальними, їх застосовують лише в окремих випадках як речово-правові засоби захисту права власності [5, с. 128].

Більш детальною є класифікація способів захисту права власності О.В.Дзери, який представив її з урахуванням традиційного поділу та законодавчого закріплення спеціальних способів в особливих випадках порушення прав власників.

- 1) Речово-правові способи: основні: віндикаційний позов; негаторний позов; допоміжні: позов про визнання права власності; позов про виключення майна з опису; позови про захист прав співвласників у разі виділу, поділу та продажу спільного майна.
- 2) Зобов'язально-правові способи: договірні: відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором; недоговірні: способи захисту права власності в деліктних



зобов'язаннях; повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

з) Спеціальні способи захисту: позови про визнання угоди недійсною; способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; способи захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, визнанням незаконним правового акта, що порушує право власності [5, с. 510 ].

Аналізуючи представлені класифікації, необхідно відзначити, що питання визначення цивільно-правових способів захисту права власності є дискусійним. Більшість авторів будують класифікацію способів захисту права власності з урахуванням традиційного поділу на речово-правові і зобов'язально правові. Але поряд із цим надають різного тлумачення однаковим способам захисту права власності або виділяють «інші» групи способів захисту права власності, «спеціальні» способи захисту або такі, що «витікають з різних інститутів цивільного права», «позови до публічної влади» тощо.

До групи так званих «спеціальних», або «інших» способів захисту прийнято відносити ті способи, які не можна віднести ні до однієї з інших груп, а класифікувати й об'єднати їх за якими-небудь загальними ознаками в групі не уявляється можливим. Необхідно відзначити складність розмежування їх з іншими способами. Автори тільки перераховують як приклади перелік способів, що впливають з різних цивільно-правових інститутів. Наприклад, О.В.Дзера пропонує такі приклади спеціальних способів захисту права власності: позови про визнання угоди недійсною (ст.215, 216 ЦК України); способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими (ст.48 ЦК України).

В цьому разі автор виділяє не способи захисту, а різні інститути цивільного права і вказує на правила про захист таких правовідношень. Так, зі ст.48 «Правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою» ЦК України впливає наступне: у разі появи фізичної особи, яка була оголошена померлою, вона має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення

цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, або в разі неможливості повернути особі майно в натурі, відшкодувати вартість цього майна. Як бачимо, це виявляються способи, які належать до названих вище груп: речово-правові або зобов'язально-правові способи захисту права власності з певними особливостями щодо суб'єктного складу учасників.

Крім того, такі автори, як Є.О.Суханов, О.П.Сергєєв виділяють як окрему групу способів захисту права власності позови до публічної влади або цивільно-правові способи, що спрямовані на захист інтересів власника у разі припинення права власності за підставами, передбаченими в законі. З точки зору Є.О.Суханова необхідність виділення саме цих способів захисту обґрунтовується тим, що вони спрямовані не проти рівноправних учасників цивільних правовідносин, а проти тих, що мають владні повноваження державних органів [6, с. 210]. Прибічники такої позиції вважають, що усередині цієї групи відбувається поділ на підгрупи відповідно до того, що публічна влада може утискати або порушувати речові права як неправомірними, так і правомірними діями [6, с. 367-368].

Вбачається, що виділення в окремі групи класифікації способів захисту права власності, таких як «інші», «спеціальні», а також «позови до публічної влади» обумовлене, швидше за все, певними особливостями суб'єктного складу сторін у таких справах. Оскільки наведені випадки конкретизуються у визначені способи захисту права власності, які належать, залежно від обставин, речово-правовим або зобов'язально-правовим способам.

Таким чином, основний напрям цивільно-правового захисту права власності полягає у застосуванні речово-правових способів, що забезпечують повернення майна з чужого незаконного володіння, усуненні перешкод у здійсненні права власності та застосуванні зобов'язально-правових способів, яким притаманне відновлення майнової сфери потерпілого.

Розглянуті класифікації надають змогу проаналізувати й дослідити основні способи захисту права власності, їх взаємодії і

співвідношення між собою, надаючи змогу зрозуміти особливості певних категорій справ, що дає підставу для подальших наукових досліджень і пошуку більш ефективних механізмів захисту прав власності.

### *Література:*

1. Конституція України ||Відомості Верховної Ради України/- 1996 - № 30. – Ст. 141
2. Право власності в Україні: навч. посіб. / О. Дзера, Н. Кузнецова, О. Підпригора та ін.; за заг. ред. О. Дзери, Н. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2000. -816 с.
3. Римське право. Навчальний посібник / [Підпригора О.А., Харитонов Є.О.] – К. : Юрінком Інтер. – 2003. – 512 с.
4. Сичевська А. М. Способи захисту права власності : окремі питання теоретико-правового характеру / А. М. Сичевська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 231–234.
5. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В.Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., К. : Юрінком Інтер. – 2010. – 976 с.
6. Суханов Є. Лекції про право власності / Є. Суханов. - М. : Юридична література, 1991. - 239 с.

### **Ланько А. Класификация способов защиты права собственности. – Стаття.**

Рассмотрены вопросы, связанные с защитой права собственности с точки зрения гражданского законодательства. Исследованы и проанализированы существующие в правовой науке классификации способов защиты права собственности. Выявлены основные направления защиты права собственности, имеющие целью возврата имущества из чужого незаконного владения, устранения препятствий в осуществлении права собственности. Сделаны выводы о возможности выделения в отдельные группы классификации способов защиты права собственности.

**Ключевые слова:** защита права собственности, классификация способов защиты права собственности, вещевое-правовые способы защиты права собственности, обязательственно-правовые способы защиты права собственности.

**Lanko A.O. Classification methods of protection of title. – Article.**

The issues related to the protection of property rights in terms of civil law. Investigated and analyzed in the existing legal science classification methods of protection of property rights. The basic directions of protection of property rights, which are intended to return the property from illegal possession, removal of obstacles in the implementation of ownership. Conclusions on the possibility of singling out certain groups of classification methods of protection of property rights.

**Keywords:** protection of property, classification methods of protecting property rights, recho-in-law how to protect property rights, binding legal ways to protect property rights.

*УДК 342.7*

*Могіленко М. А.,  
СНУ імені Володимира Даля*

## **РЕГІОНАЛЬНІ ІНСТИТУТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

У статті аналізується механізм захисту прав людини у світовому масштабі, через розгляд регіональних систем правозахисту. Надається їх характеристика, аналізується процес та ефективність роботи, а також зроблена спроба виявити негативний та позитивний вплив на світову доктрину правозахисту.

**Ключові слова:** закон, право, суд, заява, конвенція, комітет.

При ретельному вивченні механізмів захисту прав людини, не можна обійти стороною те, що не скрізь цей процес є однаковим.

Його відмінності характеризуються наявністю різних, так званих, регіональних систем, що володіють своїми специфічними особливостями.

Існування такого явища можна розглядати з двох точок зору. З одного боку, регіональна система допомагає враховувати специфіку механізмів правозахисту в різних куточках нашої планети, де необхідний певний підхід у вирішенні того чи іншого питання. З іншого боку, наявність різних систем в деяких випадках, виливається в наявності ряду ідентичних норм або ж навпаки, йде наперекір їм. Тому, на нашу думку, їх ретельний аналіз, порівняння і виділення найбільш позитивних моментів, є основою для вдосконалення процесу правозахисту в світі.

Зазначені питання були висвітлені у працях Васильєва А.М., Ліщина І., Карташкіна В.А., Лукашева Е.А., Нурума Д.І., Мутагіров Д.З., Ліндхольт Л., Лешкашелі З.В. та ін.

Метою і завданнями даної статті, є аналіз і зіставлення трьох основних регіональних систем захисту прав людини, аналіз їхньої структури, а також виявлення спроможності та доцільності використання регіональних систем захисту прав людини у світовій правозахисній практиці.

Першою успішною регіональною системою стала Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також створені відповідно до неї інститути [1, с .42-62].

Конвенція була прийнята 4 листопада 1950 р. державами-членами, що входять до Ради Європи, і вступила в силу 3 вересня 1953р. В даний час всі держави-члени Ради Європи є учасниками цієї Конвенції. В Конвенції закріплені основні права і свободи людини, перелік яких не повторює права, наявні в тексті Загальної декларації прав людини. Крім перерахування прав в Конвенції передбачено створення механізмів контролю за її виконанням. В даний час Європейська конвенція вважається найбільш вдалим прикладом функціонування регіональної системи захисту прав людини.

Контроль за виконанням положень Конвенції був поділений між трьома органами: Європейською комісією з прав людини,

Європейським судом з прав людини та Комітетом Міністрів Ради Європи, який складається з міністрів закордонних справ держав-членів або їх представників [2, с .42].

До реформи Європейської системи захисту прав людини скарги за порушення прав людини розглядалися Європейською Комісією з прав людини, яка виносила рішення про їх прийнятність. Якщо дружнє врегулювання спору досягти не вдавалося, то Комісія готувала доповідь, в якому викладалися факти і висновок по суті справи, після чого доповідь передавалася Комітету Міністрів. Зацікавлена держава-учасниця, що визнала обов'язкову юрисдикцію Суду, або Комісія могли у тримісячний строк після передачі доповіді до Комітету Міністрів поставити питання про розгляд справи в Суді [1, с .62].

Якщо справа не направлялася в Суд, то Комітет Міністрів вирішував питання про порушення європейської Конвенції в кожному окремому випадку, присуджуючи при необхідності відповідну компенсацію, також у завдання Комітету входив контроль за виконанням рішень Суду.

Починаючи з 1980 р. і по даний час відбувається постійне зростання кількості переданих на розгляд Суду справ. Проблема стала ще гострішою після приєднання нових, східноєвропейських держав-учасниць.

Збільшення кількості заяв і справ викликало потребу пошуку нових дієвих форм роботи контрольних органів Конвенції. Після тривалих суперечок було прийнято рішення переглянути всю систему захисту прав людини, створивши єдиний постійний Суд. Основна ідея полягала в тому, щоб спростити механізм, скоротити терміни розгляду заяв і справ.

Прийнятий у 1996 р. Протокол № II, спрямований на реформування Європейської системи захисту прав людини, для набуття чинності зажадав ратифікації всіма державами-учасниками.

Через рік після останньої ратифікації, яка відбулася в жовтні 1997р., почався підготовчий етап, який тривав один рік. Протягом цього терміну відбулися вибори суддів, а також проведено ряд

організаційних заходів, у тому числі з процедурних питань функціонування Суду, що призвело до прийняття нових правил процедури. Європейський суд з прав людини складається з суддів, число яких дорівнює числу держав-учасниць. Судді обираються Парламентською Асамблеєю Ради Європи простою більшістю голосів строком на шість років. Вони засідають в Суді у своїй особистій якості і не представляють собою держави [3, с .179].

Відповідно до правил, Суд розділений на чотири секції, в яких представлені всі географічні регіони, а також дотриманий гендерний баланс та забезпечено представництво основних правових систем. Секції очолюються Президентами. В кожній з секцій на один рік створюються Комітети з трьох суддів. Комітети є важливим елементом нової структури, так як відповідальні за роботу, яку раніше в основному виконувала Європейська комісія [4, с .237].

Усередині кожної секції формуються секційні Палати з семи членів, що функціонують за принципом ротації, в які входить президент секції, суддя, обраний від держави, що є стороною у справі. Він вважається членом даної Палати і так званої Великої палати Суду [5, с .49] .

Велика палата складається з 17 суддів, створюється на строком на три роки. Крім офіційних членів - президента, віце-президентів і президентів секцій - Велика палата формується за рахунок ротації двох груп, які змінюються кожні дев'ять місяців. Ці групи формуються з урахуванням географічного балансу і відображають різні правові традиції.

Будь-яка з держав-учасниць або індивід може подати скаргу до Суду з приводу порушення положень Конвенції. Процедура роботи Суду є змагальною і публічною, якщо секційна Палата або Велика палата не вирішать, що необхідно розглянути справу на закритому засіданні.

Рішення приймаються в палатах простою більшістю голосів. Протягом трьох місяців після прийняття рішення кожна зі сторін може вимагати розгляду справи Великою палатою, але за умови, якщо питання зачіпає інтерпретацію положень Конвенції або

видається важливим з яких-небудь інших причин. Все рішення Суду носять обов'язковий характер для держав-учасниць. Відповідальність за виконання рішень лежить на Комітеті Міністрів Ради Європи.

В даний час вчені-міжнародники роблять спроби проаналізувати хід реформи Європейської системи захисту прав людини. Так, наприклад, Г.Е. Лукьянцев, аналізуючи статистику діяльності Європейського Суду з прав людини дійшов висновку про те, що «процес реформування йде важко, і відчутного зменшення навантаження на Суд поки досягти не вдалося». На його думку, проблема полягає в тому, що «контрольний механізм за Європейською конвенцією приводиться в дію вже після того, як порушення прав людини мало місце. Відсутній будь-який попереджувальний, превентивний механізм, який би вирішував проблему недопущення порушень прав і свобод людини» [6, с. 98]. З цією позицією важко не погодитися, і саме тому відбувається пробуксовка реформування Європейської системи захисту прав людини. У цьому зв'язку можна розглядати резолюцію Комітету Ради Європи від 7 травня 1999, в якій було засновано посаду Комісара з прав людини Ради Європи як дія на шляху подолання існуючих труднощів у дієвому функціонуванні Європейської системи захисту прав людини.

Ще однією регіональною системою захисту прав людини, що представляє практичний інтерес, є Міжамериканська система захисту прав людини. Ця система була сформована на основі двох міжнародно-правових джерел: Статуту Організації Американських Держав та Американської конвенції з прав людини. Механізми, що входять до Міжамериканську систему захисту прав людини, мають різну історію і статус залежно від правової основи, на якій вони створювалися. Сформований механізм прав людини в цьому регіоні представляється можливим аналізувати в двох рівнях - ця система, яка створена на основі Статуту Організації Американських Держав, і система Американської конвенції з прав людини.

Міжамериканська конвенція являє собою особливий документ, який відрізняє її від інших подібних універсальних та регіональних



договорів. Так, наприклад, стаття 4, п. 1 передбачає, що право на життя захищається законом і, «як правило, з моменту зачаття» [7, с .94] Особливістю даного документа є ще й те, що на відміну від Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в ньому закріплені такі права як право на захист власності, свободу від вигнання і колективного видворення іноземців. Конвенція містить і право на спростування або право на притулок, які відсутні в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, а також і в Європейській конвенції про права людини та основні свободи.

Важливою відмінністю Американської конвенції від інших міжнародних актів у галузі прав людини є ще й те, що обов'язковою наслідком її ратифікації є визнання права будь-якої особи або групи осіб, або неурядової організації подати до Комісії петицію, яка містить обвинувачення або скаргу про порушення положень Конвенції (ст. 44). І навпаки, відносно міждержавних скарг Конвенція передбачає тільки факультативну можливість визнання компетенції Комісії у цій галузі [8, с .736].

Американська конвенція не містить соціально-економічні права, наприклад, право на освіту. Єдина згадка про них укладено у статті 26, в якій в якості прогресивного вимоги держави-учасниці зобов'язуються вживати допомогою законодавчих або інших відповідних заходів кроки з метою досягнення прогресу в галузі реалізації прав, включених в економічні, соціальні, освітні, наукові та культурні стандарти в Хартії ОАД в редакції Протоколу, прийнятого в Буенос-Айресі.

Ще однією особливістю Конвенції є так звана федеральна застереження [8, с .737]. Відповідно до неї «при федеративної форми державного устрою уряд держави-учасниці застосовує всі положення Конвенції щодо тих суб'єктів, на які воно поширює свою законодавчу і судову юрисдикцію», т. є. для федеративних держав зобов'язання по Конвенції можуть мати територіальні обмеження на відміну від унітарних держав.

Згідно з Міжамериканською конвенцією в Міжамериканський суд з прав людини можуть бути обрані громадяни будь-якої держави-

члена Організації Американських Держав, навіть якщо ці держави не є учасниками Конвенції. Суд складається з семи суддів, які обираються Генеральною Асамблеєю ОАД абсолютною більшістю голосів-учасниць Конвенції. Таким чином, процес обрання членів Суду помітно відрізняється від процесу обрання Комісії, де всі держави-члени ОАД мають право голосу, що відображає різну правову природу цих механізмів захисту прав людини.

Юрисдикція Суду охоплює всі суперечки, які відносяться до тлумачення і застосування положень Конвенції, передані йому за умови, що держави-сторони спору визнали таку юрисдикцію згідно з умовами, викладеними в статтях 61-62 чинної Конвенції. Направляти справу до Суду можуть тільки держави-сторони спору та Комісія, а держава, проти якої воно було направлено, має зробити відповідну заяву про визнання компетенції Суду розглядати такі справи. Відмінність Конвенції полягає ще й у тому, що індивіди як суб'єкти міжнародного права позбавлені можливості звертатися безпосередньо до Суду.

У статті 64 Конвенції державам-членам надається право Організації та органам ОАД в межах їх компетенції звертатися до Суду за консультативними висновками з питань тлумачення Конвенції чи інших договорів, які стосуються захисту прав людини в американських державах. Консультативний висновок може підготувати Суду щодо сумісності будь-якого з його національних законів з міжнародними процедурами, що стосуються захисту прав людини в американських державах.

Американська конвенція надає широкі можливості в порівнянні з іншими міжнародними документами, що передбачають можливість отримання консультативного висновку від подібного судового органу. У той же час індивідам і організаціям надано право подавати скаргу про порушення прав людини в Комісію, не будучи прямим жертвою такого порушення, що закріплено в статті 44 Конвенції [7].

У Конвенції передбачено звичайні вимоги до прийнятності повідомлень, які подаються до Комісії, такі як: кошти внутрішньої судового захисту повинні бути вичерпані і повідомлення не може

бути предметом розгляду іншої міжнародної процедури (ст. 46), воно має відповідати і деяким іншим умовам. Повідомлення може бути визнана неприйнятною, якщо воно не відповідає вимогам ст.46 або не тримає фактів, які ведуть до встановлення порушення прав, гарантованих Конвенцією, або якщо воно взагалі безпідставно (ст. 47).

Ще однією регіональною системою є Африканська система захисту прав людини. Для розуміння особливостей формування регіонального режиму прав людини в Африці слід враховувати колоніальне минуле африканських народів і підвищену чутливість держав даного континенту до зовнішнього втручання. Прийнятий у 1953 Статут Організації Африканської Єдності, до якого приєдналися в даний час практично всі держави Африки, прямо говорить про ідеї «єдності та солідарності» африканських держав (ст. II (1)).

Дана політична орієнтація вплинула на те, що більшість країн Африки, в основному, не піднімають проблеми дотримання прав людини в інших країнах континенту, розглядаючи їх як питання, які можуть негативно вплинути на «єдність і солідарність» всіх держав Африки [8, с .742 ]. Яскравим прикладом невтручання у внутрішні справи Африканських держав є і те, що жодна африканська держава за винятком Танзанії не засудила кривавий режим Іді Аміна в Уганді.

XVIII Асамблея глав держав і урядів Організації Африканської Єдності у червні 1981 прийняла Африканську Хартію прав людини і народів, яка стала першою конвенцією з прав людини на Африканському континенті. Таким чином, Африка стала третім регіоном у світі, в якому є своя система захисту прав людини. На відміну від двох інших регіональних систем, африканська система не передбачає створення регіонального суду з прав людини. Конвенція передбачає тільки установа Африканської комісії з прав людини з повноваженнями розглядати міждержавні та індивідуальні скарги. Обсяг повноважень Комісії не до кінця з'ясовано. Можливо, він буде конкретизований у процесі подальшої практичної роботи. Аналіз тексту Африканської Хартії, в той же час показує, що наголос

робиться, насамперед, на дружнє вирішення спорів з приводу порушення прав людини в Африканських країнах.

Підводячи підсумок розгляду регіональних систем захисту прав людини як необхідного елемента, слід зазначити, що загальним недоліком є їх слабка імплементація з боку держав. Найдієвішею можна вважати Європейську систему захисту прав людини, а в Африканській вона практично відсутня.

До того ж, давно назріла необхідність створення самостійного регіонального режиму захисту прав людини в Азії і політична воля держав цього регіону може бути реалізована в конкретних інститутах і процедурах.

Слід зазначити, що створення регіональних режимів у галузі прав людини не привело до помітного розмивання універсальних міжнародних стандартів у галузі прав людини; хоча ряд важливих положень цих договорів був уточнений і доповнений з урахуванням регіональної специфіки. Для подальшого підвищення ефективності регіональних структур захисту прав людини необхідно, на мій погляд, більш активно взаємодіяти як між собою, так і з універсальним режимом міжнародних конвенцій з прав людини в рамках ООН. Така взаємодія могло б посилити та істотно розширити досвід створення міжнародної системи захисту прав людини.

### *Література:*

1. Мартинюк Р. С. Теорія прав людини. Навчальний посібник. – Острог: Видавництво Національного університету “Острозька академія”, 2009. – 218 с.

2. Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека. Практика Совета Европы/. – М.: Междунар. отношения, 1992. – 240 с.

3. Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод/ Е. А. Чефранова.– М., 2001.

4. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека / В. А. Туманов. – М.: Норма, 2001.– 304 с.

5. Баймуратов М. О. Міжнародне право. - Х.: Одіссей, 2002. -672 с.

6. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. редактор Е. А. Лукашева. – М.: Норма, 2005.– 462 с.

7. Лукашук И .И .Нормы международно-го права в международной нормативной системе /– М.: Спарк, 1997.– 322 с .

8. Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авто-ры вступительной статьи Карташкин В. А. и Лукашева Е.А. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 784 с.

**Могиленко Н.А. Региональные институты защиты прав человека. – Статья.**

В статье анализируется механизм защиты прав человека в мировом масштабе, за рассмотрение региональных систем правозащиты. Подается их характеристика, процесс и эффективность работы, а также попытка оказать негативное и позитивное влияние на мировую доктрину правозащиты.

**Ключевые слова:** закон, право, суд, заявление, конвенция, комитет.

**Mogilenko M.A. Regional institutions of human rights protection. –Article.**

In this article we analyze the mechanism of human rights protection in the world by the regional systems of human rights protection. Considering the three main systems that work in our world, we try to analyze each of these and take the positive and negative experience. Also, article consist of general information about structure and law process of applying appeals in the instance of international human rights protection. Then, it follows by conclusion about effectiveness of their work and some shortcomings. In a conclusion, it gives some recommendations about regional institutions of human rights protection work and about improving it in the future.

**Key words:** law, jurisprudence, court, petition, convention, committee.

УДК 349.2

*Д.С. Овсянко,  
Аспірант кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
КНУ ім. Тараса Шевченка*

## **ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

Стаття присвячена проведенню історичного екскурсу в історію формування та розвитку інституту відповідальності у трудовому праві. Проаналізовано становлення та розвиток відповідальності у трудовому праві із початку ХХ ст. і дотепер.

**Ключові слова:** історичний генезис, відповідальність, трудове право, працівник, роботодавець, матеріальна відповідальність, обов'язки працівника.

Розвиток нормативно-правового регулювання відповідальності у трудовому праві безпосередньо пов'язаний із історичними періодами формування галузі трудового права на території України. Враховуючи багатостраждальність нашої держави, можна стверджувати, що і інститут відповідальності в трудовому праві зазнавав значних труднощів у своєму розвитку.

Історіографію формування та розвитку відповідальності в трудовому праві досліджували наступні видатні науковці: І. М. Ваганова, В. О. Голобородько, Ю. П. Дмитренко, Д. В. Журавльов, С.

О. Іванов, М. І. Іншин, С. І. Кожушко, Л. І. Лазор, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, А. Р. Мацюк, С. М. Прилипко, О. Г. Середа, Л. С. Таль, Н. М. Хуторян, І. І, Шемелинець, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є з'ясування особливостей історії формування та розвитку відповідальності у трудовому праві. Задля досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати наукові позиції вчених щодо періодизації формування та розвитку відповідальності у трудовому праві; викласти свою авторську періодизацію етапів формування та розвитку відповідальності у трудовому праві, а також проаналізувати законодавство різних періодів у сфері регулювання відповідальності у трудовому праві.

Нинішня наукова література майже не пропонує нам чітких періодизацій етапів формування та розвитку відповідальності в цілому. Частіше можна зустріти позиції науковців на історичний розвиток феномену «відповідальності» крізь призму її окремих категорій – матеріальної та дисциплінарної відповідальності.

Зокрема, Н. М. Хуторян присвятила ціле дисертаційне дослідження вивченню проблематики матеріальної відповідальності в українському трудовому праві. Серед основних складових наукової праці вченої присутня частина присвячена аналізу історичного розвитку матеріальної відповідальності, згідно якої необхідно розглядати такі:

- 1) 1922 – 1970 рр.;
- 2) 1970 – 1986 рр.;
- 3) 1986 – 1990 рр.;
- 4) 1990 – нинішній час [1, с. 22-54].

На наш погляд, запропонована періодизація етапів формування та розвитку матеріальної відповідальності в трудовому праві є досить ґрунтовною, однак, в контексті розгляду відповідальності в українському трудовому праві, не в повній мірі відображає весь спектр характерних подій, що відбувалися в цій царині. Даний генезис, запропонований Н. М. Хуторян, має чітку структуру, а

початок кожного із періодів опирається на конкретні історичні факти в сфері нормативного регулювання матеріальної відповідальності. Як підсумок відзначимо, що погляд вченої на розподіл етапів історичного розвитку матеріальної відповідальності в трудовому праві буде нами врахований при побудові власної загальної періодизації формування та розвитку відповідальності в трудовому праві.

На підставі розглянутих позицій науковців пропонуємо власну періодизацію етапів формування та розвитку відповідальності у трудовому праві, яка представлена наступними етапами:

- 1) Середина XIX ст. – 1917 р.;
- 2) 1917 – 1945 рр.;
- 3) 1945 – 1971 рр.;
- 4) 1971 р. – сьогодні.

**Перший етап становлення та розвитку відповідальності в трудовому праві охоплює проміжок часу з середини XIX ст. по 1917 рік.** В цей історичний період українські землі входили до складу Російської імперії, а тому повністю регулювалися імперським законодавством, в тому числі і в сфері трудових відносин.

На наш погляд, розвиток правового регулювання відповідальності в трудовому варто пов'язувати із бурхливим розвитком промислового виробництва за часів, так званого, «фабричного законодавства», оскільки раніше така проблема не мала важливого значення в зв'язку із кріпацтвом на українських територіях. З цього приводу С. І. Кожушко зазначає, що до середини XIX століття наймана (вільна) праця в сучасному її розумінні застосовувалася здебільшого у кустарному виробництві і державою на той час не регулювалося [2, с. 11]. Повністю погоджуємося з вченою і від себе додамо, що без чіткої структури організації праці та правил, які б встановлювали чіткий перелік прав та обов'язків працівника та роботодавця, питання відповідальності в трудовому праві не мало необхідної актуальності.

З червня 1886 року було прийнято Закон «Про нагляд за заводами фабричної промисловості та про взаємні відносини



фабрикантів і робітників», згідно якого було вперше встановлено умови найму робітників та обов'язковість закріплення найму в письмовій формі (ст. 7). Також було вперше зазначено умови припинення трудового договору та відповідальність сторін за його порушення (ст. 19-21) [3, с. 125]. Наступним серйозним сплеском нормативного регулювання відповідальності в трудовому праві було прийняття Зводу законів про працю 1913 року, який отримав назву Статут про промислову працю. Згідно зі Статутом 1913 р., за дисциплінарний проступок, який заподіяв шкоду майну роботодавця, працівник міг бути не тільки оштрафований, а й присуджений до сплати винагороди за заподіяну шкоду власнику підприємства в судовому порядку (ст. 104). В цьому випадку застосовувалися норми цивільного процесу, але єдиним джерелом відшкодування шкоди була, як правило, заробітна плата.

Отже, перший період розвитку трудового законодавства щодо відповідальності відрізнявся особливим спалахом поліпшення трудового положення звичайних працівників. На цьому фоні приймалися норми, які регулювали відповідальність роботодавця щодо неправомірних дій по відношенню працівника та відносно порушення його трудових прав. Такі події, на нашу думку, перш за все, пов'язані із скасуванням кріпацтва та поступовим набуттям трудовим правом статусу окремої галузі.

**Другий етап формування та розвитку відповідальності в трудовому праві (1917 – 1945 рр.)** – це період значного покращення становища робітничого класу, причиною цього став прихід до влади більшовиків, які намагалися провести робітничу революцію і долучити до управління як підприємствами, так і державою робітничого населення країни.

Початок даного етапу має важливе значення для української історії, адже вперше за багато років було відновлено українську державність, яка хоча й тривала не довго, однак займає особливе місце в історії України. Зазначимо, що за часів Центральної Ради нормативно-правових актів, які б регулювали відповідальність в сфері трудових відносин прийнято не було, але такі норми було

впроваджено за владарювання гетьмана П. П. Скоропадського [2, с. 11].

Після приєднання до Радянського Союзу на українських територіях застосовуються правові норми, прийняті більшовицьким урядом. Вже у 1922 році приймається новий Кодекс законів про працю, згідно якого встановлюється відповідальність за порушення трудового законодавства. Таким чином, ст. 47 розділу V КЗпП визначила ряд причин, внаслідок яких працівник міг бути звільнений за ініціативою адміністрації: вчинення працівником злочину, безпосередньо пов'язаного з його роботою і встановленого судовим вироком, який набув законної сили, а також у випадках перебування працівника під вартою більше двох місяців, незалежно від того, пов'язане це з його роботою чи ні (п. «д»); нез'явлення на роботу протягом трьох днів поспіль або в загальній кількості більше шести днів на місяць без поважних причин (п. «е») [4].

На початку 30-х років ХХ ст. науковці все більше уваги почали приділяти дослідженню законодавства та перспектив його розвитку щодо відповідальності в трудовому праві. Так, у наукових публікаціях про дисципліну праці дисциплінарний проступок розглядався як винне, протиправне діяння, що порушує норму трудового права, але виключає кримінальну відповідальність. Таке визначення було цілком зрозумілим, оскільки наприкінці 30-х років за більшість дисциплінарних проступків, у тому числі запізнення на роботу, прогул, самовільне залишення роботи, випуск бракованої продукції та ін. передбачалася кримінальна відповідальність [5, с. 54]. Можемо переконатися з позиції автора, що після вкрай тяжких 20-х років становище працівників не покращилося. Як і раніше до них застосовувалася низка санкцій за порушення умов праці, але складна економічна ситуація не дозволяла внести покращення в сферу трудових відносин. На нашу думку, в ті часи державі та роботодавцям слід було прислухатися до вимог робітничого класу та спробувати знайти компроміс, але замість діалогу до працівників застосовували силові методи, що поглиблювало кризу.

З початком Великої Вітчизняної війни законодавство про працю знову зазнало змін, оскільки було переорієнтовано на виробництво військової продукції. Так, згідно з указами від 9 квітня 1942 р. [6] та 9 січня 1943 р. [7] скасовувалися чергові та додаткові відпустки. Відбулася їх заміна грошовою компенсацією, виплата якої була тимчасово призупинена. Поряд із заохоченням добросовісних працівників, за ряд порушень трудової дисципліни поряд із дисциплінарною відповідальністю застосовувалась кримінальна. Одним із заходів посилення дисципліни праці у роки війни було посилення ролі галузевих статутів про дисципліну праці, які застосовувалися зокрема на транспорті, у сфері зв'язку та в інших галузях. Особливість застосування цих статутів полягала в тому, що працівники мілітаризованих галузей, на яких вони поширювалися, вважалися військовослужбовцями і за порушення дисципліни праці вони притягувалися до відповідальності судами Військового трибуналу. Робітники і службовці транспорту за службові злочини, згідно з рішеннями Військового трибуналу, звільнялися з роботи і направлялися на фронт у штрафні роти [2, с. 39]. Тобто одним з найбільш суворих покарань була відправка порушника на фронт для ведення бойових дій. З одного боку, така міра покарання була виховним методом для інших працівників, а з іншого – відзначалася патріотизмом.

Отже, другий етап становлення та розвитку відповідальності в трудовому праві включає в себе багато історичних подій, які здійснили суттєвий вплив на розвиток законодавства щодо відповідальності у трудовому праві. По-перше, відбулося повалення монархічної влади і прихід до «керма» новоствореної держави робітничих рад на чолі з В. І. Леніним. По-друге, було прийнято в цей час одразу два КЗпП – 1918 і 1922 рр., що внесли зміни до тогочасного трудового законодавства про відповідальність. По-третє, у 1941 році почалася Велика Вітчизняна війна і в цей визначний період відповідальність за порушення трудового законодавства було ще більш посилено.

**Третій період формування та розвитку відповідальності у трудовому праві (1945 – 1971 рр.)** – це етап від моменту закінчення війни і до чергової кодифікації законодавства УРСР.

На перший погляд, начебто відбувалось посилення соціальних гарантій в трудовому праві, однак кримінальна відповідальність за самовільне залишення підприємств і установ, а також за прогули без поважної причини була скасована лише 23 квітня 1956 року. Після смерті Сталіна відбувається подальша демократизація трудового законодавства. З 1957 р. було відновлено право робітника звільнитися з роботи за власним бажанням, попередивши про це адміністрацію за два тижні до зазначеного ним терміну залишення роботи [8, с. 26]. Тобто, відбулося часткове, хоча й з запізненням, покращення умов праці працівників, зокрема скасування кримінальної відповідальності за прогули додало радянській трудовій сфері демократичності. З приходом до влади М. С. Хрущова, на нашу думку, спостерігалось послаблення тоталітарного режиму, а норми відповідальності щодо порушення трудового законодавства стали менш жорстокими. 10 липня 1967 року Постановою Ради Міністрів СРСР «Про додаткове розширення прав міністерств СРСР» міністрам СРСР було надано право вносити за погодженням із ЦК профспілки зміни і доповнення до переліку посад працівників підприємств, установ, організацій системи міністерств, з якими могли укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за недостачу матеріальних цінностей, прийнятих працівниками під відповідальність для зберігання або інших цілей [9].

Отже, третій етап формування та розвитку відповідальності у трудовому праві охопив складний пост воєнний період, коли сфера трудових відносин потребувала значного реформування. Норми щодо відповідальності сторін трудових відносин широко застосовувались тільки відносно працівників і регулювалися, в основному, застарілим КЗпП 1922 року. Значною мірою було обмежено кримінальну відповідальність у трудовому праві, яка встановлювалася ще в довоєнні та воєнні роки. Найпозитивнішим моментом стало прийняття Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про

працю 1970 року, якими було закладено підґрунтя для прийняття нового основоположного закону в сфері праці.

**Четвертий період становлення та розвитку відповідальності у трудовому праві (1971 р. – сьогодні)** охоплює як останні два десятиліття входження України до складу Радянського Союзу, так і етап після набуття незалежності Україною.

Початок даного історико-правового періоду ознаменувався із прийняттям нового Кодексу законів про працю 1971 року [10]. Прийняття КЗпП 1971 року стало дуже важливою подією для українського трудового простору, а він і досі залишається основним нормативно-правовим документом у сфері трудового права, оскільки є чинним і поєднує в собі всі основні трудові норми.

Відповідно до КЗпП, передбачався весь спектр відповідальності за порушення трудового законодавства. Так, у статтях 130-138 урегульовувалися моменти пов'язані із матеріальною відповідальністю. Стаття 130 КЗпП передбачала загальні підстави та умови матеріальної відповідальності робітників і службовців. Робітники і службовці несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків, а під підставами настання відповідальності вважалися: 1) шкода, заподіяна підприємству, установі, організації; 2) порушення покладених на працівника обов'язків [10].

Подальший розвиток українського трудового законодавства дозволяв прийняти низку ключових нормативно-правових актів:

1) ЗУ «Про охорону праці» 14 жовтня 1992 р., стаття 4 якого наголошувала, що роботодавець несе повну відповідальність за створення належних, безпечних та здорових умов праці, а також за управління охороною праці (ст. 13). Стаття 14 та 39 передбачають відповідальність за недотримання правил охорони праці працівником, а Розділ VIII було присвячено безпосередньо штрафним санкціям за порушення умов охорони праці [11];

2) ЗУ «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р., статті 17 і 18 передбачають дисциплінарну відповідальність аж до

звільнення з роботи, відповідно за ухилення від ведення колективних переговорів та за порушення або невиконання умов договору [12];

3) ЗУ «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р., статтею 36 передбачено, що за порушення законодавства про оплату праці винні особи притягаються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності згідно з законодавством [13];

4) ЗУ «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р., стаття 28 передбачає відповідальність згідно із чинним законодавством за порушення законодавства про відпустки [14];

5) ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р., стаття 27 визнає, що участь у законному страйку працівників не є підставою для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, а стаття 31 даного Закону передбачає, що особи, які винні у виникненні колективних трудових спорів (конфліктів) або які затримують виконання рішень примирних органів, утворених відповідно до цього Закону, а також рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування чи їх посадових осіб, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, кримінальну або адміністративну відповідальність згідно із законодавством [15].

Таким чином, останній етап формування та розвитку відповідальності у трудовому законодавстві охоплює період довжиною в більше ніж 40 років та не виокремлює період незалежності як окремий етап розвитку трудового законодавства про відповідальність. На наш погляд, не має необхідності намагатися ставити суттєві відмінності між періодом до і після здобуття незалежності, оскільки з тих часів українське трудове право ґрунтується на нормах Закону, прийнятого ще в часи Радянського Союзу за останньої кодифікації трудового законодавства. Ми вважаємо, що новий етап розвитку трудового законодавства в цілому та законодавства щодо відповідальності у трудовому праві настане після прийняття Трудового Кодексу України, а інакше ми, як і

раніше, будемо безкінечно вносити зміни до КЗпП, який вже давно є застарілим.

### *Література:*

1.Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Н. М. Хуторян; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 394 с.

2.Кожушко Світлана Іванівна Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Світлана Іванівна Кожушко; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 182 с.

3.Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Типография А.С. Суворина, 1904. – 344 с.

4.Кодекс законів про працю УРСР: Введений в дію постановою ВУЦВК від 2 грудня 1922 р. // Збірник законів УРСР. – 1922. – № 52. – Ст. 751.

5.Смирнов В. Н. Дисциплина труда в СССР / В. Н. Смирнов. – Л., 1972. – 119 с.

6.О временном прекращении выплаты денежной компенсации за неиспользованный отпуск в 1942 году: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 апреля 1942 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4347.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4347.htm)

7.О продлении на 1943 год действия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 9 апреля 1942 г. «О временном прекращении выплаты денежной компенсации в 1942 году»: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 января 1943 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4390.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4390.htm)

8.Дмитренко Ю. П. Трудове право України: підручник / Ю.П. Дмитренко. – К.: ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.

9. Про додаткове розширення прав міністерств СРСР: Постанова Ради Міністрів СРСР від 10 липня 1967 року // СП СРСР. – 1967. – № 17. – Ст. 117.

10. Кодекс законів про працю УРСР: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

11. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

12. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.

13. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 122.

14. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

15. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 228.

#### **Д. С. Овсянко. Исторический генезис формирования и развития ответственности в трудовом праве**

Статья посвящена проведению исторического экскурса в историю формирования и развития института ответственности в трудовом праве. Проанализированы становление и развитие ответственности в трудовом праве с начала XX ст. и до сих пор.

**Ключевые слова:** исторический генезис, ответственность, трудовое право, работник, работодатель, материальная ответственность, обязанности работника.

#### **D.S. Ovsyanko. The historical genesis of the formation and development of liability in labor law**



The article is devoted to carrying out historical excursion into the history of the formation and development of the institute of responsibility in labor law. Analyzed the formation and development of liability in labor law from the early twentieth st. until today.

**Keywords:** historical genesis, liability, employment law, employee, employer liability, duty officer.

*УДК 347*

*Скляр С. С.  
магістр СНУ В.Даля,*

## **ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

**Анотація.** Підвищення ефективності судової системи належить до фундаментальних проблем теорії судових систем, вирішення якої прямо залежить від розуміння умов досконалості суду. Це дуже важлива методологічна проблема, оскільки юридична наука здатна змоделювати ідеал судової системи, який у юридичному оформленні слід намагатися досягти за конкретних соціально-політичних умов. Досі в Україні не провадилось фундаментального дослідження, присвяченого ефективності функціонування такого суспільно-правового інституту, як судова система.

**Ключові слова:** державна влада, судова влада, судочинство, ефективність, ефективність судової влади, право, Конституція України.

**Постановка проблеми.** Навколо питання щодо місця судової влади як окремої гілки єдиної влади, так і її ролі для реалізації державного управління сьогодні точиться чимало наукових, політичних і правових дискусій. І це має певний сенс, адже лише розвинуті гілки державної влади в їх єдності, згідно з Конституцією України, можуть забезпечити ефективну реалізацію функцій, покладених надержаву. Проте, існуюча сьогодні в Україні система

судів потребує не простомодернізації, а якісних змін. Нестабільність функціонування системи публічної влади, безкінечні конфлікти між різними гілками влади, невпинна політизація державного управління вимагають пошуку оптимальної взаємодії різних гілок влади та їх конституційного закріплення.

Підвищення ефективності судової системи належить до фундаментальних проблем теорії судових систем, вирішення якої прямо залежить від розуміння умов досконалості суду. Це дуже важлива методологічна проблема, оскільки юридична наука здатна змодельювати ідеал судової системи, який у юридичному оформленні слід намагатися досягти за конкретних соціально-політичних умов. Досі в Україні не провадилось фундаментального дослідження, присвяченого ефективності функціонування такого суспільно-правового інституту, як судова система.

Питання оцінки ефективності функціонування судової влади приваблюють практиків і вчених різних сфер науки, знаходить своє відображення в наукових дослідженнях останніх років В. Ю. Большакова, В. Д. Бринцева, Ф.Е. Жалінського, Л.М. Москович, Ю. Д. Северина, В. В. Сташиса, А. А. Стрижака, А. М. Хливнюка, Ю. С. Шемчушенка, М. К. Якимчука та ін.

Теоретико-методологічним підґрунтям дослідження даного питання є праці провідних вітчизняних та зарубіжних науковців з теорії державного управління та конституційного права В. Б. Авер'янова, Г. В. Атаманчука, В. Д. Бакуменка, В. Д. Гавловського, Р. А. Калюжного, В.Н. Кудрявцева, В.Я. Малиновського, Н. Р. Нижник, В.В. Онопенка, О. П. Рябченко, Л.І. Спиридонова, В. С. Цимбалюка, В. О. Шамрая та ін.

**Метою роботи** є аналіз основних складових ефективності судової системи й розроблення науково обґрунтованих пропозицій підвищення ефективності національної судової системи, зокрема

В Конституції України ст. 125 вказує на «систему судів» в Україні [1,Ст.141]. У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій Указом Президента України від

10 травня 2006 р. № 3612 йдеться про «судівництво як єдину систему судового устрою та судочинства», «систему правосуддя» та знову ж таки «систему судів та судових інстанцій». У п. 6 Заяви Ради суддів України «Про концептуальні підходи Ради судів України щодо подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні» взагалі вживається поняття «система органів судової влади».

Як зазначає В. І. Андрейцев[2, с.15], судова система зовсім не виписана в конституційних положеннях розділу «Правосуддя» і тільки аналітичним шляхом можна сформулювати основні доктринальні положення щодо її формування, розвитку та функціонування, як відносно виокремленої підсистеми у структурі правової системи України. Цілком підтримуючи наведену думку, зауважимо, що аналогічним чином можливо сформулювати і такі поняття як «система судів», «судова система» та «судоустрій».

У доктрині сам термін «судова система» трактується по-різному. Так, судова система визначається А. Я. Сухарєвим як сукупність усіх судів держави. Як сукупність судових органів держави визначають цей термін В. В. Молдован, С. М. Мельник [3, с.17]. Згідно визначення, наданого Л. П. Сушко, судова система європейської держави є сукупністю судів (загальної юрисдикції і спеціалізованих), квазисудових органів і спеціальних органів судової влади, які цілеспрямовано здійснюють правосуддя й диференційовані за предметами повноваження й іншими підставами, що функціонують у системі певної ієрархії. Судова система розглядається І. Є. Туркіною як обумовлена Конституцією й законами сукупність судів, організованих на демократичних принципах з урахуванням національно-державного й адміністративно-територіального устрою держави[4,с.31].

Таким чином, по суті йдеться про сукупність судових органів держави, упорядковану за допомогою нормативного масиву, але аж ніяк не про систему в методологічному розумінні. Якщо ж таку сукупність визначити як єдину та взаємозалежну, можемо отримати зміст поняття «система судів», але не поняття «судова система».

Більш прийнятною видається думка Л. М. Москвич[5,с.45], яка вказує, що судова система – це не лише сукупність складових, що її утворюють, тобто судів та дотримується думки, що суди утворюють судову систему, для якої, як і для кожної іншої системи, характерні певні зв'язки і відносини між окремими її елементами (судами), а також якій притаманні такі властивості, як ієрархічність, багаторівневність і структурованість.

Законодавство, що забезпечує функціонування судової влади і судової системи, має комплексний характер, оскільки воно містить норми ряду галузей права: конституційного, адміністративного (у сфері організації судової системи), цивільного, кримінального, процесуального права (у сфері забезпечення здійснення правосуддя) тощо. Тобто для класифікації нормативно-правових актів у сфері судової влади досить часто використовують субординаційний підхід, що відображає їх юридичну чинність, та визначають закони, укази, постанови уряду, нормативні акти місцевих органів влади тощо. Вказаний підхід характерний і для класифікації нормативно-правових актів інших галузей права. Так, у конституційному праві визначають Конституцію України, міжнародні договори України, закони України, акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК, акти місцевих органів влади та місцевого самоврядування.

Подібні підходи вироблено і в адміністративному праві, систему джерел якого сформовано в ієрархічній послідовності, починаючи від Конституції України і закінчуючи актами місцевих органів влади. Таку ж позицію займає і С. Стеценко, який вказує на необхідність обґрунтування їх класифікації, наголошує на ряді особливостей джерел адміністративного права: різноманітність, перевага підзаконних нормативних актів, поєднання матеріальних та процесуальних норм, часте внесення змін, та визначає їх як міжнародні та внутрішньодержавні.

Серед міжнародних актів виділяє міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою

України. Внутрішньодержавні – це Конституція України, кодифіковані та звичайні закони, підзаконні нормативно-правові акти та адміністративні договори. Підзаконні нормативно-правові акти, у свою чергу, поділено на постанови Верховної Ради, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, акти Верховної Ради та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти центральних та місцевих органів виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування, накази керівників державних підприємств, установ та організацій.

Управління судовою системою, з точки зору правового впливу, забезпечується переважно нормами саме адміністративного права, які закріплюють і впорядковують значну кількість внутрішньо організаційних відносин у діяльності судів, що, як зазначає М. Запорожець, й складає основний зміст управління поза процесуальною діяльністю органів судової влади України. Виходячи з цього, нормативно-правові акти можна класифікувати за функціонально-цільовим та структурно-організаційним критеріями. Під функціонально-цільовим слід розуміти юридично закріплені мету, завдання та функції цих органів тощо. Структурно-організаційний критерій передбачає нормативне регулювання порядку утворення, реорганізації, ліквідації судів, організаційне самовизначення та процедуру діяльності тощо.

Систематизуючи нормативно-правові акти, що регламентують організацію роботи суду, І. Марочкін класифікує їх також за субординаційною ознакою: Конституція України, рішення і висновки Конституційного Суду, міжнародно-правові акти, закони України, укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, акти Державної судової адміністрації, акти органів судової влади, які поділяються на накази і розпорядження голів судів (місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих, Верховного) та акти органів суддівського самоврядування.

Для початку побудови нової структури судової влади важливе значення мало прийняття ряду політико-правових документів, у першу чергу, Декларації про державний суверенітет України та Акта

проголошення незалежності України, з якими ряд дослідників пов'язують початок відліку судової реформи. Як наголошує М. Сірий, проголошення державної незалежності поставило на порядок денний завдання створення національної юстиції, судової влади, незалежного суду тощо. Так, у розділі III Декларації про державний суверенітет України було проголошено принцип поділу державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. В Акті від 24 серпня 1991 року проголошено створення суверенної Української держави, що передбачало побудову незалежної державної влади, у тому числі й судової. Прийняття Декларації та Акта потребувало розробки програмних документів, які б сприяли втіленню проголошених ідей в життя.

Таким документом стала Концепція судово-правової реформи, прийнята Верховною Радою України 28 квітня 1992 року.

Саме поняття «концепція» має досить широке тлумачення. У найзагальнішому вигляді – це система доказів певного положення, поглядів на те чи інше явище; спосіб розуміння, тлумачення якихось явищ. У більш вузькому тлумаченні – задум, що визначає стратегію дій при здійсненні реформ, проектів, планів, програм.

Правову концепцію визначають як провідну ідею, точку зору на те чи інше правове явище, як важливий засіб розвитку як юридичної науки, так і науково обґрунтованого державно-правового будівництва. Правові концепції розробляються окремими правознавцями або колективами юристів – учених і практиків. Схвалені у встановленому порядку, беруться за основу відповідних організаційних заходів, законодавчих актів, рішень тощо.

У Концепції судово-правової реформи було обґрунтовано умови і фактори, що впливали на необхідність реформування. Виходячи з цього, сформульовано мету, принципи реформування, визначено напрями реформування судової системи, а також органів прокуратури, адвокатури, юстиції та етапи проведення реформи. В обґрунтуванні необхідних змін чітко вказувалось, що судово-правова реформа повинна привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що

відбулись у суспільстві. На основі цього сформульовано її мету: формування незалежної судової влади шляхом перебудови судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства.

У ході проведення реформи було визнано за необхідне гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади; реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою; створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечило незалежність судової влади; поступово здійснити спеціалізацію судів; максимально наблизити суди до населення; чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи; гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом. Концепція визначала проведення реформи в три етапи:

- законодавче забезпечення реформування;
- утворення нових ланок судів;
- узагальнення результатів двох перших етапів, удосконалення законодавства та подальша спеціалізація судів.

Загалом, становлення взаємного зв'язку суду з громадськістю сприятиме суспільному контролю за судом та зростанню довіри до нього, однак у цій сфері залишається ще багато невирішених питань, щопотребують подальших наукових досліджень, мають більш практичне й прикладне значення для розвитку демократичної та правової держави і громадянського суспільства.

### *Література:*

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. (зі змінами, внесеними Законом України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Андрейцев В. І. Судово-правова система в Україні: тектологічні проблеми оптимізації функціонування // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 1. – С. 15.

3. Молдован В. В., Мельник С. М. Судоустрій України: Навч. посібник. – К.: Алерта, 2013. – 280 с. – С. 17.

4. Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Сушко Людмила Петрівна. – Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 181 с. – С. 31.

5. Москвич Л. М. Ефективність та справедливість судової системи // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8(108). – С. 45.

6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К., 2007

7. Запорожець М. Д. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.Д. Запорожець. – Х., 2004.

8. Організація роботи суду в Україні : навчальний посібник / І. Є. Марочкін, П. М. Каркач, О. М. Овчаренко та ін. – Х., 2009

9. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=55-12](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=55-12)

10. Акт проголошення незалежності України від 24.08.1991 № 1427-ХІІ / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=14212](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=14212)

11. Концепція судово-правової реформи : постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. №2296-12 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2296-12](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2296-12)

**Скляр С.С. Проблемы повышения эффективности функционирования судебной системы Украины. – Стаття.**

**Аннотация.** Повышение эффективности судебной системы принадлежит к фундаментальным проблемам теории судебных



систем, решение которой напрямую зависит от понимания условий совершенства суда. Это очень важная методологическая проблема, поскольку юридическая наука способна смоделировать идеал судебной системы, который в юридическом оформлении следует пытаться достичь в конкретных социально-политических условиях. До сих пор в Украине не проводилось фундаментального исследования, посвященного эффективности функционирования такого общественно-правового института, как судебная система.

**Ключевые слова:** государственная власть, судебная власть, судопроизводство, эффективность, эффективность судебной власти, право, Конституция Украины.

**Skliar S. S. The issue of increasing of effectiveness of court system of Ukraine operation. –Article.**

**Annotation.** Increasing of effectiveness of court system belongs to fundamental issues of the theory of court systems solving of which properly depends on realizing the conditions of court perfection. This is a very essential methodological issue, as far as juridical science can model an ideal of court system, which should be aimed to reach in proper social-political conditions. Fundamental research devoted to effectiveness of such social-legal institute as a court system has not been made in Ukraine yet.

**Key words:** state power, court system, law procedure, effectiveness, effectiveness of court system, law, Constitution of Ukraine

## Запрошуємо до співпраці.

### Шановні друзі !

Східноукраїнський національний університет ім. В. Даля з листопада 2000р. видає збірник наукових праць **Актуальні проблеми права : теорія і практика.**

Тематична спрямованість журналу : наукові статті з практичних та теоретичних проблем сучасного законодавства, оглядові та дискусійні статті. У журналі можуть бути опубліковані рецензії на наукові праці.

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 12.06.2002 №1-05/6, рішення Президії ВАК України (протокол №1-05/4 від 14.10.2009 р.), постанови Президії ВАК України від 14 квітня 2010 р. №1-05/3, Наказу МОН України від 09.03.2016р. № 241 збірник затверджено як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Збірник наукових праць «Актуальні проблеми права : теорія і практика» зареєстрований у Міжнародному центрі ISSN (Франція, м. Париж), йому присвоєний міжнародний науковий серіальний номер ISSN 2218-5461.

Збірник наукових праць «Актуальні проблеми права: теорія і практика» внесений до Міжнародної наукометричної бази даних «IndexCopernicusInternational» (Польща). Режим електронного доступу до наукометричної бази: <http://journals.indexcopernicus.com/>

Періодичність видання – 2 рази на рік.

**Відповідальність** за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ несуть автори матеріалів. Редакція матеріали не рецензує і не повертає. У статтю можуть бути внесені зміни редакційного характеру без згоди автора. Редакційна колегія залишає за собою право відхилити неякісні або такі, що не відповідають поданим вище вимогам, матеріали без пояснення причин. Автори, надсилаючи матеріали до редакції, тим самим дають згоду на розміщення статей у відкритому доступі на сайті наукового збірника.

Редколегія може не поділяти світоглядних переконань авторів.

У разі передруку посилання на Збірник наукових праць «Актуальні проблеми права : теорія і практика» **обов'язкове.**

**Статті подавати за адресою:** 93400, місто Северодонецьк, Луганська обл. проспект Радянський 59-А Телефон +38095-052-72-78Капліна Галина Анатоліївна E-mail: [galinakaplina61@gmail.com](mailto:galinakaplina61@gmail.com)

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА:  
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА  
ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ  
№30

(українською, російською та англійською мовами)

Відповідальний секретар: Г.А. Капліна  
Оригінал-макет підготовлений: В. І. Гніденко

Підписано до друку \_\_\_\_\_.  
Формат 60x84/16. Папір офсет. Гарнітура Times New Roman.  
Друк RISO. Умов. друк. арк. \_\_\_\_\_.  
Тираж 300 прим. Замов. № \_\_\_\_\_. Ціна договірна.

Видавництво Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля

Свідоцтво про реєстрацію: серія ДК № 1620 від 18.12.03р.

Адреса університету: просп.Центральний 59-А  
м.Северодонецьк , 93400,Україна

надруковано: типографія ПЕТИТ  
м.Северодонецьк , вул. Федоренко,10  
тел. (0645) 70-29-48