

Міністерство освіти і науки України
Сумський державний педагогічний університет
імені А.С. Макаренка

**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ
В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

Монографія

Суми – 2018

УДК 340.12:316.42](477)

П 78

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка
(протокол № 4 від 26 листопада 2018 року)*

РЕЦЕНЗЕНТИ:

- А.М. Апаров*, доктор юридичних наук, професор кафедри права та методики викладання правознавства Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка;
- А.О. Монаєнко*, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, Інститут законодавства Верховної Ради України, директор центру східноєвропейського права;
- Л.М. Добробог*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

П 78 Проблеми формування правової держави в Україні в умовах глобалізації: монограф. / Кер. авт. кол. О.М. Іваній. – Суми: ФОП Цьома С.П., 2018. – 128 с.

ISBN 978-617-7487-42-4

У монографії проаналізовано основні аспекти впливу глобалізації на державно-правову сферу в Україні. Висвітлюються чинники, що сприяють втраті або зміцненню самобутності національної правової системи, призводять до трансформації, зміни й модернізації державно-правових інститутів, норм і відносин у рамках національного та наднаціонального права.

Акцентується увага на тому, що українська правнича практика поступово відходить від нормативістського сприйняття права та імплементує положення природно-правової школи, яка ґрунтується на визнанні людської гідності та людських прав і передбачає обов'язок держави утверджувати ці права, відповідати перед людиною за свою діяльність.

Здійснено філософсько-правовий аналіз «феномену» українських реформ. Надано практичні рекомендації з удосконалення вітчизняного законодавства.

ISBN 978-617-7487-42-4

© Колектив авторів, 2018

© ФОП Цьома С.П., 2018

© СумДПУ імені А.С. Макаренка, 2018

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

- АНИЩЕНКО В.О. – кандидат технічних наук, доцент – § 2.1 (у співавторстві)
- ЗВІРКО О.Є. – кандидат юридичних наук, доцент – § 2.2
- ІВАНІЙ О.М. – кандидат педагогічних наук, доцент – § 1.2
- КУРОВА А.А. – кандидат юридичних наук – § 2.3
- КУЧУК А.М. – доктор юридичних наук, доцент – § 1.1
- НЕСТЕРЕНКО О.С. – кандидат юридичних наук – § 2.4
- ПУЗИРЬОВ М.С. – кандидат юридичних наук – §2.1 (у співавторстві)
- ТОГОЧИНСЬКИЙ О.М. – доктор педагогічних наук, доцент – §2.1 (у співавторстві)
- ШЕСТОПАЛОВ Р.М. – кандидат юридичних наук – § 2.5

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
Розділ 1. ПРАВОВА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ	
§ 1.1. Модуси правової держави і громадянського суспільства: захід і схід	7
§ 1.2. Вплив глобалізаційних процесів на поширення торгівлі людьми в Україні та світі	25
Розділ 2. ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ	
§ 2.1. Динамічна безпека в установах виконання покарань: поняття, сутність, принципи	42
§ 2.2. Проблемні питання кримінальної відповідальності за корисливі злочини проти власності (Розділ VI Особливої частини КК України)	61
§ 2.3. Специфіка правового статусу посадової особи у трудових правовідносинах	77
§ 2.4. Актуальні проблеми реалізації процесуальних повноважень керівником органу досудового розслідування	94
§ 2.5. Білі плями реформування кримінальної юстиції по-українськи	111

ПЕРЕДМОВА

У період переходу до ринкових відносин, розбудови демократичних засад життя, утвердження ідеї незалежної державності в реальному житті перед українським суспільством постало завдання визначення мети подальшого розвитку, якою стало формування правової держави. Обравши за основу державного поступу розбудову правової держави (ст. 1 Конституції України), визнавши принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України) та проголосивши як основну цінність людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3 Конституції України) українське суспільство сприйняло цінності європейської правової культури, що зробило можливим подальше приєднання до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини, практика якого стала важливим фактором упровадження концептів європейської правової традиції у національну систему права.

Юридичний догматизм, формалізм, антиантропоцентризм, що превалювали в радянській системі, стали додатковим чинником вибору кардинально іншого вектору, що ґрунтується на визнанні людської гідності та людських прав і передбачає обов'язок держави утверджувати ці права, відповідати перед людиною за свою діяльність.

Слід зауважити, що німецька теорія *Rechtsstaat* зазнала певних змін, зважаючи на необхідність її упровадження в українських реаліях, що і відзначає авторський колектив у цій роботі. Важливою методологічною засторогою під час проведення цього дослідження було, по-перше, розуміння того, що правова держава є моделлю ідеальної держави (що дозволяє говорити про ступінь наближення до її реалізації), а, по-друге, усвідомлення неможливості органів публічної влади, обґрунтовуючи, наприклад, обмеження людських прав або невиконання (неналежне виконання) своїх обов'язків апелювати до того, що правова держава є лише ідеалом, якого не можливо досягти; публічна влада має діяти таким чином, відповідно до якого Україна є правовою державою.

Важливим чинником, який був взятий до уваги авторським колективом є також той факт, що правова держава не є суто «теоретичною

побудовою», яка передбачає виокремлення лише загальних тенденцій її формування і розвитку, а потребує також дослідження різних сфер суспільно-правової дійсності з метою з'ясування проблемних аспектів реалізації положень, що складають сутнісний зміст правової держави (зокрема, йдеться про сферу кримінально-правових, кримінально-виконавчих, трудових та ін. правовідносин).

Означене зумовило і архітектуру монографії, яка включає у себе два розділи: перший з яких стосується саме теоретичної моделі правової держави в умовах глобалізації; другий – спрямований на висвітлення окремих проблем реалізації концепту правової держави в окремих соціальних сферах.

Автори сподіваються, що ця робота буде корисною як для студентів правничих закладів вищої освіти, зокрема, у контексті опанування ними змісту окремих навчальних дисциплін і формування їх правової культури на принципах правової держави, так і для науковців, предметом пізнання яких є права держава в умовах глобалізації.

Розділ 1.
ПРАВОВА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ
ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

§ 1.1. Модуси правової держави і громадянського суспільства:
захід і схід

Ще у червні 1996 році орган законодавчої влади Української держави, прийнявши Основний закон, закріпив вектор розвитку держави, зокрема, розбудову правової держави (ст. 1 Конституції України). Після цього була захищена значна кількість дисертацій (як на здобуття наукового ступеня кандидата наук, так і на здобуття наукового ступеня доктора наук), видано не одну монографію та опубліковано незліченну кількість наукових статей на тематику правової держави та напрямів розбудови України як правової держави. Спостерігається парадокс: з одного боку українська юридична література, засоби масової інформації в Україні, політики постійно акцентують увагу на діяльності громадянського суспільства в Україні, з іншого – більшість громадян визнають неформованість такого суспільства і, більш того, вказують, що воно не властиве нашій ментальності і посилаються на повідомлення зарубіжних засобів масової інформації, рішення Європейського суду з прав людини щодо пасивності громадян України в політичній сфері, недостатній рівень їх свідомості тощо. Зважаючи на зазначене, а також враховуючи положення ст. 1 Конституції України можна стверджувати, що питання правової держави та громадянського суспільства залишається актуальним для української науки. До того ж, уже пройшло більше чверті століття з часу проголошення незалежності України, що, загалом, є доволі тривалим проміжком часу, який дозволяє зробити певні висновки щодо здобутків на цьому шляху (особливо заважаючи на те, що в епоху постмодерну інтенсивність змін доволі висока).

До проблем правової держави і громадянського суспільства зверталися такі вчені-правознавці України як: В.К. Забігайло, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, М.М. Онищенко, Л.М. Павловська, П.М. Рабінович, В.Г. Сокурченко, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко та деякі інші.

Слід виокремити праці таких правників як А. Заєць (Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ, 1999), Б. Кравченко, Я. Гонцяж, Н. Гнидюк (Громадянське суспільство. Київ: Міленіум, 2001), О. Скрипнюк (Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. Київ, 2000), С. Тимченко (Громадянське суспільство і правова держава в Україні. Запоріжжя, 2002). Однак, окремі питання тематики, винесеної в назву роботи залишаються невирішеними.

Тому метою цього параграфу є висвітлення модусів правової держави і громадянського суспільства у контексті західних і східних цінностей.

Безумовно, мало хто буде заперечувати те, що на сьогодні визнати Україну правовою державою ще неможливо. Так, протягом останніх п'яти років Україна займає перше місце за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини (не можна вважати винятком і 2017 рік, зважаючи на рішення цього Суду у справі «Бурмич та інші проти України», відповідно до якого більше 12000 справ були викреслені із списку справ Суду та передані до Комітету Міністрів Ради Європи). При цьому, переважна більшість справ проти України стосуються таких фундаментальних прав як свобода від катування (ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

За результатами рейтингу демократії у світі (2017 рік) Україна віднесена до типу «гібридний режим» (серед чотирьох типів: повна демократія, недосконала демократія, гібридний режим і авторитарний режим). При цьому важливим фактором, який вплинув на те, що Україну не визнано державою з недосконалою демократією став стан функціонування органів публічної влади (що не може викликати здивування, зважаючи на попередньо зазначену статистику звернень до Європейського суду з прав людини).

За даними відомої організації Freedom House Україна належить до частково вільних країн (ця інституція виокремлює усього три категорії держав: вільні, частково вільні, невільні). При цьому, Freedom House акцентує увагу на неприягненні органами влади до юридичної відпові-

дальності за масштабну корупцію на високому рівні, що підриває популярність публічної влади та впливає на певні зусилля з реформування; у сфері громадянських свобод – політичний тиск та напади на журналістів, що загрожує свободі преси [1].

У 2017 році відзначено також падіння України у рейтингу свободи людини (132 місце – останнє місце серед європейських держав), що ураховує такі показники як: безпека, верховенство права, свобода віросповідання, свобода слова, можливість розвитку.

Україна віднесена до держав з переважно невірними засобами масової інформації.

Heritage Foundation віднесла Україну у 2017 році до держав з переважно невірною економікою (44 останнє місце серед європейських держав та 150-те серед 180 держав світу). Heritage Foundation відзначає необхідність покращення боротьби з корупцією, розвитку ринків капіталу, приватизації державних підприємств та вдосконалення законодавчої бази та верховенства права. «Є серйозні проблеми, пов'язані з корупцією в судах, однією з найслабших та такою, що має найменшу довіру, державних установ в країні. Судді в значній мірі розглядаються як захисники бізнесу та інших потужних джерел впливу. Корупція залишається серйозною проблемою для України, а прогрес у підвищенні підзвітності є досить повільним» [2]. Україна знаходиться між Камеруном і Сьєра-Леоне, випередивши лише африканські держави, Венесуелу, КНДР та деякі ін.

Наведені рейтинги дозволяють зробити висновки про діяльність органів публічної влади та її відповідність (у цьому випадку – невідповідність) діяльності влади у правовій державі.

Водночас, акцентую увагу і на іншому аспекті питання, адже правова держава передбачає не лише певні вимоги до діяльності органів публічної влади, але і до населення такої держави. Правова держава може бути розбудована у тому випадку, коли для населення пріоритетними будуть такі цінності як людська гідність, толерантність. Результати соціологічного загальнонаціонального дослідження Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва за підтримки Програми розвитку ООН в Україні та за ініціативою Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і громадського об'єднання «Центр інформації про права людини» вказують на прогалини у знаннях у сфері прав лю-

дини та рівні толерантності самих представників експертної спільноти (держслужбовців, поліцейських, суддів, вчителів, журналістів та правозахисників). При цьому толерантність як цінність назвали лише 25 % українців. Лише 35 % українців заявили, що права людини є важливішими за матеріальний статок [3, с. 8, 17, 30].

Для українського суспільства, не дивлячись на сприйняття ідеї рівності усіх людей у правах незалежно від «раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками», коли мова заходить про мирні зібрання сексуальних меншин одразу наведений конституційний припис відходить на другий план. Показовим у цьому аспекті є обговорення 17 листопада 2016 року у Верховній Раді України проекту Закону про запобігання та протидію домашньому насильству. Одними із дискусійних питань були виключення поняття «гендер» і «сексуальна орієнтація». І. Луценко заявила з цього приводу, що «буде відрегульовано поняття «сексуальної орієнтації», виходячи із християнських цінностей цього залу»; Ю. Мірошниченко наголосив, що «єдине, на що звернули увагу і заступник міністра, і наші колеги, які виступали переді мною, це позиція Всеукраїнської ради церков, де йдеться про запровадження через ці закони якраз категорії гендеру і сексуальної орієнтації. Це є неприйнятно в нашому суспільстві»; І. Мосійчук указав наступне: «У цьому законопроекті закладені речі, які неприйнятні для українського суспільства, які є неприйнятними для Української Церкви, які є неприйнятними для кожного українця, хто усвідомлює себе таким. Тому фракція Радикальної партії не буде підтримувати даний закон, законопроект. Пропонує, щоб він був повернутий до комітету» [4].

Зауважу, концепції громадянського суспільства і правової держави відносяться до надбань європейської (континентальної) культури. Англії, наприклад, властива доктрина верховенства права. Якщо ж говорити про Радянський Союз і, відповідно, держави на пострадянському просторі, то слід вказати на такий відповідник вказаних теорій як законність. І до сьогодні значна кількість юридичної літератури пропагує верховенство закону і законність як принцип права, не зважаючи на те, що, по-перше, чинне законодавство достатньо чітко розмежовує поняття «право» і «закон», по-друге, практика Європейського суду з прав людини

вказує на можливість нехтування положеннями «закону», якщо він не відповідає «якості закону», тобто верховенству права. У зв'язку з цим слушними є слова В. Андрущенка: «Тоталітаризм тримає людей міцними лабетами й аж ніяк не бажає розлучатися зі своєю жертвою. Його шупальця пружно утримують створені соціальні інститути, принципи і технології суспільної організації, а головне – душі людей, які звиклись з думкою, що жити можна лише так, а не інакше, що іншої свободи не існує, що істинна демократія здійснюється не як народовладдя, не як воля народу, а як забезпечення його (народу) блага, навіть якщо доводиться діяти проти його волі» [5].

Антидемократична радянська спадщина до сьогодні продовжує тяжіти над українським суспільством. Так, наприклад, підручники, навчальні посібники з теорії держави та права – фундаментальної юридичної науки, яка виконує методологічну функцію щодо інших юридичних наук, мало змінилися з часів А. Вишинського (який вважався родоначальником «советського права»). На це вказує С.П. Головатий в надзвичайно важливій і єдиній (щодо методології, сутності, змісту верховенства права в аспекті ліберальних цінностей) на сьогодні в Україні праці «Верховенство права» [6].

В останні часи значно зросла кількість наукових праць з порівняльного правознавства. І це закономірно. Інтеграційні процеси в світі це пояснюють. В той же час, загальновідомим є те, що в різних державах (суспільствах) (їх групах) різні цінності, різне розуміння права. У зв'язку з чим досить поширеним є такий термін як «правова цивілізація». Тобто можна стверджувати, що право – це елемент культури суспільства, одне з його надбань, яке є досить статичним. Адже менталітет суспільства не зміниш виданням закону, проголошенням відповідного принципу, наприклад, верховенства права, правової держави. Тому «сліпе запозичення» нехарактерних для певного суспільства елементів, інститутів, ідей іншої цивілізації є безглуздом. Це як переливати людині кров несумісних груп, наслідок чого є загальновідомим.

У зв'язку з чим актуальними є такі слова С. Головатого: «Специфічно німецьким явищем є так звана Rechtsstaat, яка (за аналогією зі «специфічно англійським витвором» у вигляді «rule of law») так само вважається «правною формою системи, побудованої на економічній та політичній свободі» [6, с. 808].

Для українського ж суспільства характерними є дві тенденції (ідеї):

- 1) ідея втечі від держави;
- 2) ідея патерналізму.

Пояснюється така ситуація достатньо просто – менталітет радянської людини продовжує тяжіти над українським суспільством, ідеологія комунізму ще живе в українських громадянах. І, відповідно, риси «homo sovieticus» є рисами «сучасного» українця. Зрозумівши це, усвідомивши, можна намітити напрями розвитку України. Таким чином, питання «homo sovieticus» є достатньо актуальним для нас. А тому не можна не згадати неперевершеного дослідника радянської людини, радянського суспільства – Олександра Зінов'єва.

Досить вдало визначив Олександр Олександрович причину актуалізації в пострадянських державах ідеї громадянського суспільства: «З відміною соціалізму і установленням психізму Ібанськ пішов західним шляхом. А так як в західних державах є Громадянське суспільство, Ібанськ ... вирішив вжити екстрених заходів для того, щоб розбудувати таке у себе» [7].

Однак, черговий раз слід наголосити: громадянське суспільство не можна сформулювати, прийнявши відповідні закони, отримавши вказівку влади тощо. Громадянське суспільство – це постійний опонент публічної влади, який повсякчасно бореться з державою. При цьому громадянське суспільство – це наслідок взаємодії вільних, рівних, свідомих, активних громадян, які самоорганізуються для відстоювання своїх прав. Відтак, людина такого суспільства наділена правовою свідомістю, а її поведінка – соціально активна. Для «homo sovieticus» характерні інші риси – «відсутні будь-які переконання. Є лише більш чи менш стійка реакція на все те, з чим доводиться зіткнутися – стереотип поведінки. Переконання – це риси західної, а не радянської людини. ... Буде гомосос організовувати і проводити демонстрації протесту? Ні, звісно. Гомосос навчений жити в порівняно кепських умовах, готовий виносити труднощі, постійно очікує ще гіршого, покірливий перед владою...» [8].

Тому й рішення про розбудову «громадянського суспільства» приймається владою, а не «homo sovieticus», до того ж, не на противагу першій, а для допомоги їй, під її контролем, і як її структура. Хоча, для людини із здоровим глуздом зрозуміло, що така інституція не може

вважатися елементом громадянського суспільства, оскільки інституції останнього створюються саме наперекір публічній владі й, відтак, не можуть бути її відгалуженням, не можуть «схвалити звернення до глави держави, в якому запевнити останнього щодо намірів надання йому всілякої допомоги».

Громадські об'єднання мають виступати своєрідним посередником між суспільством і державою. Однак, «посередником між двома соціальними об'єктами може бути лише такий третій об'єкт, який не залежить від цих двох саме у відношенні посередництва» [9].

Характеризуючи сучасний стан пострадянських держав, знову не можемо не використати слова О. Зінов'єва про стан перманентного реформування. До того ж, як вказує автор, ніколи ще в історію людства не відбувалося стільки реформ, як тут. Реформи охопили всі сфери життя громадян, починаючи з алфавіту. Реформи стали постійним компонентом життя. Метою реформ є, звісно ж, покращення життя суспільства. Хоча, «в ці слова ніхто не вірить. Вони не є обманом. Тут присутній свого роду ритуал, етикет, формальність. ...досвідчений ібанець знає заздалегідь, що все це – спектакль словоблуддя. Але це не є чимсь зовсім безглуздим і взагалі непотрібним. Цей спектакль і є наша реальність» [7].

Зазвичай, у перехідні періоди розвитку суспільства актуалізуються питання засобів впорядкування суспільних відносин. Зокрема, йдеться про регулятивні можливості права, людських прав як іманентної складової людини тощо. Це є, у свою чергу, фактором активізації наукових пошуків окреслених явищ, а також явищ, що є предметом цього дослідження. Зауважу, що у межах вітчизняної юридичної науки висвітлюється питання розуміння і структури правосвідомості, європейська правнича наука оперує переважно іншим поняттям – *sence of justice*. Чи є однаковими явища, що позначаються цими поняттями?

На нашу думку, вказані терміни позначають різні явища. І ключовим у розумінні цих явищ є розуміння права. Вітчизняна юридична наука не оперує поняттям «відчуття справедливості», оскільки і до сьогодні ґрунтується на нормативістському розумінні права, який пов'язує право з прескриптивними текстами. За такого підходу хоча і може зазначатися про справедливість права, але це положення фактично не застосовується (до того ж, в межах цього підходу суспільство не завжди може адекват-

но сприймати справедливість, тому це прерогатива публічної влади, яка і приймає ці тексти). Відтак, і правосвідомість розуміється, переважно, через сприйняття текстів нормативно-правових актів. Акцент переноситься на інтелектуальну складову. До чого може призвести таке розуміння права (та відповідно правосвідомості) світ побачив на прикладі націонал-соціалізму в Німеччині та комунізму в Радянському Союзі.

Термін *sence of justice* переносить акцент на емоційне складову, на «народний дух», «божественні установлення» тощо. У цьому контексті не можна не згадати психологічну школу права. Найбільш відомим представником (засновником) психологічного напрямку в праві є Леон Петражицький (1867–1931 рр.), випускник Київського університету. Л. Петражицький у роботі «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» указує, що практика юристів має мало спільного з розумінням права. Передусім, як указує мислитель, використання юристами (як і багатьма іншими людьми) слова «право» і їх уявлення про право ґрунтуються на наївно-проекційному погляді, на прийнятті за дійсні правові явища емоційних фантазій, а саме норм, «велінь» і «заборон», що звернені до підпорядкованих праву, правовідносин між окремими особами, їх прав і обов'язків. А це у свою чергу спричиняє появу низки нерозв'язуваних по суті проблем про природу відповідних мнимих реальностей, які долаються шляхом застосування різних фікцій та інших довільних побудов, зокрема прийняття різних неіснуючих «воль», «загальної волі», «єдиної волі» держави, загального визнання тощо. При цьому «сукупність норм права» юристи називають «об'єктивним правом» або «правом у об'єктивному значенні», а правовідносини між суб'єктами, їх права та обов'язки (які, як указує Л. Петражицький розглядаються ними як три різні явища) – називаються «суб'єктивним правом» або «правом у суб'єктивному значенні». Відповідно юристи виокремлюють два різновиди права і необхідно було б за цією логікою визначити природу права, яке охоплює і об'єктивне, і суб'єктивне. Але цього не зроблено. Натомість визначається об'єктивне право як система норм права, а відтак суб'єктивне право розглядається як щось несуттєве, другорядне, факультативне, ненормальний додаток до «об'єктивного права».

Наведені положення дозволили Л. Петражицькому зробити висновок про те, що розуміння поняття права повинно ґрунтуватися на іншо-

му погляді, має виходити із заперечення реального існування того, що юристи вважають наявним у сфері права і перенесення акценту на віднайдіння реальних правових феноменів як особливого класу складних, емоційно-інтелектуальних психічних процесів, тому слід виходити із сфери психіки [10, с. 84].

У рецензії на працю Маркуса Д. Даббера «Відчуття справедливості» Девід С. Вробель указує, що для суспільства як цілого поняття «справедливість» має велике значення. Це абстрактна думка, ідеальна передумова всієї нашої системи права, зокрема, кримінального права. Ми точно ідентифікуємо нашу кримінальну систему як систему правосуду, визнаючи що сенс її існування – це підтримка і улаштування цієї теоретичної конструкції. Найтипівіший американський правовий інститут – присяжні – базується на ідеї, що суспільне «почуття справедливості» може бути використане [11].

Для європейської правничої науки важливим є розуміння самого явища, що позначається терміном «право», а також його сутності – справедливості: *Jus est ars boni et aequi*. Відтак і йдеться про «відчуття справедливості» (*sence of justice*), а не знання законів, відношення до них і виконання/невиконання (правосвідомість). До того ж, навіть правосвідомість (*legal conscious*) розглядається у межах європейської цивілізації більш як емоційна характеристика, а не інтелектуальна, бо і саме право не завжди має текстову форму відображення.

Розглядаючи модуси громадянського суспільства і правової держави не можна не вказати й наступне. Вихідним у розумінні змісту правової держави є саме розуміння права. За нормативіського підходу до розуміння права останнє визначається як система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, що приймаються (санкціонуються) і забезпечуються державою. Тобто право і законодавство ототожнюються. «Право – це возведена в закон воля пануючого класу» – як стверджували засновники марксизму-ленінізму. При цьому, важливим є ієрархія і субординація як органів влади так і, відповідно, актів, які вони приймають. У зв'язку з цим, всі нормативно-правові акти мають відповідати Основному акту держави – Конституції, важливим є те, щоб державний орган не вийшов за межі компетенції, дотримався приписів, процедури тощо. Тобто вирішується питання не відповідності букви духу закону, а з'ясовується відповідність букви букві закону (що в народі

може називатися бюрократією). Таким чином, за цього підходу важлива не відповідність закону праву, а відповідність закону закону (принцип верховенства закону).

В правовій же державі має превалювати право, а не закон. А принцип законності стосується тільки державних органів. Закони існують для закріплення основ діяльності саме державних органів, для громадян же основним є верховенство права. Тому для останніх є важливим наявність правової активності та, відповідно, правової культури. За Радянського Союзу було навпаки.

Водночас, слід акцентувати увагу на наступних положеннях.

По-перше, верховенство права – це не просто один єдиний, окремий принци; це – комплексне явище, ціла низка принципів, зокрема таких як:

- законність, зокрема прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів;
- правова визначеність;
- заборона свавілля;
- доступ до правосуддя;
- дотримання прав людини;
- недискримінація і рівність перед законом [12].

Безпосередньо стосується верховенство права і принципу пропорційності, про який так мало знає наша вітчизняна юридична наука і який є основою прийняття рішень, навіть полісменами, у Федеративній Республіці Німеччини.

По-друге, розуміння законності як відповідності діяльності/акта матеріальним і процесуальним нормам є надто спрощеним і не відповідає західній правовій традиції (хоча перебуває у повній відповідності радянській (не)правовій традиції з її розумінням права як прескриптивного тексту та необхідності відповідності діяльності суто цьому тексту, звідси формалізм і бюрократія, адже людині – як основній цінності – у такій системі місця просто немає). «Свого часу колишній Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Ю. Зайцев, назвав цей підхід «формально-примітивним», «схематизованим» і вказав на те, що «термін «закон» у контексті практики Європейського суду з прав людини має ширше значення, ніж його «технічне» розуміння» [13, с. 130] – зазначає Д. Гудима.

Законність передбачає також відповідність прескриптивного тексту «якості закону». На це неодноразово указував Європейський суд з прав людини. Так, наприклад, у справі «Волохи проти України» (Volokhy v. Ukraine) Суд зазначив: «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції...» [14].

У цьому контексті важливою є переоцінка змісту такої правової категорії як принципи права. Так, приймаючи Конституцію України у 1996 році навряд чи усі розуміли зміст припису, закріпленого у ч. 1 ст. 8 Основного закону. Особливо зважаючи на положення інших частин цієї ж статті, виходячи з тлумачення яких окремі вітчизняні науковці фактично ототожнюють верховенство права із верховенством закону і «вершиною» цієї системи називають Конституцію.

Більше 20-ти років знадобилося вітчизняній юриспруденції для того, щоб почати втілювати принцип верховенства права, закріпивши у законах, які визначають порядок організації та діяльності органів публічної влади, зокрема, так званих правоохоронних органів, а також судів (хоча саме суди (як і адвокатура, і недержавні правоохоронні організації), на мою думку, і здійснюють охорону права. Крім цього, безпосередньо і окремі статті Основного закону зазнали часткових (але кардинальних) змін: йдеться, передусім, про ст. 129: положення про те, що суддя при здійсненні правосуддя керується законом замінено на положення, що суддя керується верховенством права. Хоча і у цьому випадку спрацювала радянська догма: положення Конституції потребують запровадження механізму реалізації, що визначається законом (це при тому, що згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції «Норми Конституції України є нормами прямої дії» [15]), а ратифікована Україною ще у 1997 році Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод «сповнена рішучості, як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права...» [16].

При цьому не можна не відмітити, що, на жаль, в Україні законодавство випереджає юридичну науку. Так, не зважаючи на закріплення навіть безпосередньо у законах принципу верховенства ще значна кіль-

кість науковців досліджує «верховенство правового закону», ототожнює право з прескриптивним текстом, а гарантією прав людини вважають закон (права людини визначаються як гарантована законом міра свободи). Принципи права розглядають як дієві засоби врегулювання суспільних відносин лише коли вони:

- 1) закріплені у законі або
- 2) виводяться зі змісту закону, ставлячи наявність права у залежність від закону.

І це при визнанні людини, її прав основною цінністю, закріпленні як основного обов'язку держави утвердження і забезпечення прав людини, визнанні невичерпності прав людини, визнанні верховенства права, визнанні юрисдикції Європейського суду з прав людини.

Тобто наявність принципу права ставиться у залежність від існування тексту нормативно-правового акту. Це при тому, що принципи права визначаються як керівні, основоположні ідеї, відповідно до яких функціонує національна система права (та відбувається, відповідно, розвиток законодавства). Такий когнітивний дисонанс і до сьогодні не став фактором переосмислення радянського сприйняття сутності принципів права. При тому, що дві розглядувані парадигми є антагоністичними: якщо ми визнаємо первинність принципів права щодо прескриптивних текстів, то ми не можемо стверджувати, що принципи права обов'язково або закріплені, або виводяться з тексту нормативно-правового акту (оскільки принцип існує навіть до прийняття відповідного нормативно-правового акту, цього акту ще не існує, але є принцип відповідно до якого будуть сформульовані юридичні приписи). І, навпаки: якщо принципи права походять від прескриптивного тексту, то вони ніяким чином не можуть бути керівними, основоположними ідеями, що визначають розвиток цих прескриптивних текстів.

Відтак, таке еклектичне розуміння принципів права спотворює їх сутність, віддаляючи правників від природно-правового розуміння до юридичного позитивізму аж до легізму.

На відміну від таких «наукових» положень, ще у 2004 році Конституційний Суд України у справі про призначення судом більш м'якого покарання вказав, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, звичаї. При цьому і закон не є правом, якщо він не є справедливим (а спра-

ведливість – це категорія моралі; тому і право – це у першу чергу мораль, а не закон) [17].

Саме через невідповідність принципу правової визначеності Конституційний Суд України визнав неконституційними абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року, відповідно до якого виплата допомоги при народженні дитини припиняється «у разі виникнення інших обставин» [18].

«У випадку, якщо суд дійде висновку, що стягнення у вигляді конфіскації майна не забезпечить балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту права власності конкретної особи, то він має право не накладати таке стягнення навіть у випадку, коли воно передбачене положеннями Митного кодексу як обов'язкове» [19] – вказується у постанові Апеляційного суду Чернівецької області від 19 квітня 2016 р.

Європейський суд з прав людини неодноразово вказував у рішеннях (доволі часто у рішеннях проти України), що словосполучення «згідно з законом» не просто відсилає до національного законодавства, але передбачає також, що таке законодавство відповідає «якості» закону, тобто верховенству права. Закон має відповідати праву, а не право закону. Діє верховенство права, а не верховенство закону. Права людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а не держава закріплює у законі і таким чином надає права людині. Відсутність «механізмів реалізації» певних приписів закону – це не проблема людини, а проблема бездіяльності відповідних державних органів та їх посадових осіб, за яку вони повинні нести юридичну відповідальність, а тому це не може бути завадою реалізації людських прав.

Таким чином, юридична практика явно випереджає юридичну науку (як і освіту), яка багато в чому залишається задогматизованою. Українська правнича практика поступово відходить від нормативістського сприйняття права та імплементує положення природно-правової школи. Верховенство «віддано» не закону, а праву. Сприяє цьому, на нашу думку, діяльність Європейського суду з прав людини, практика якого визнана в Україні джерелом права (згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [20]). Радянська юридична наука сприймала принципи права як якісь трансцендентні явища, які не мають ніякого відношення

до юридичної практики, крім того, що надають тексту закону елементу демократизму. Подібне відношення було і до Конституції (адже у Конституції закріплюються основи відносин людини і публічної влади, принципи організації та діяльності останніх, людські права).

Багато у чому і до сьогодні принципи права сприймаються за усталеною традицією як «вступна частина» у тексті нормативно-правового акту, яку можна не читати (щось на зразок ліцензійної угоди, яку більшість користувачів під час встановлення комп'ютерних програм не читає, просто обираючи варіант «я погоджуюсь з ліцензійними умовами»). Цей висновок дозволяє зробити проведене нами інтерв'ювання близько 200 слідчих Національної поліції, 150 дільничних інспекторів (Дніпропетровська область), зокрема, щодо розуміння другого розділу Закону України «Про Національну поліцію» (принципи діяльності Національної поліції) та другого розділу Кримінального процесуального кодексу України (засади кримінального провадження). При цьому переважна більшість (96 %) фактично ототожнює право із законом, а верховенство права розуміє як верховенство закону, незважаючи навіть на те, що у Законі «Про Національну поліцію» – верховенство права закріплено у ст. 6, а законність (як принцип) – у ст. 8; ст. 8 Кримінального процесуального кодексу має назву «Верховенство права», а ст. 9 – «Законність». До того ж, згідно з ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу «Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», А ч. 6 ст. 9 закріплює аналогію права: «У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.» [21]. Виникають риторичні запитання: чи можливо досягти мети кримінального провадження не розуміючи його засад і чи не є нерозуміння принципів кримінального провадження причиною бюрократизму цього провадження, вихолощенням з нього усього гуманного, у тому числі і самої людини?

Таким чином, для вітчизняної юридичної науки і до сьогодні властивий радянський догматизм у такому важливому питанні як розуміння права, людські права та принципи права. До тих пір, поки принципи права не будуть сприйматися як засіб впорядкування суспільних відно-

син, як вимога, що є обов'язковою, до тих пір ні про яку демократичну правову державу не може бути й мови. Принципи права – це не порада, не рекомендація; вони вимагають обов'язкового та повного втілення в соціальній практиці. Грубе та систематичне порушення, ігнорування їх вимог не просто завдає шкоди окремим суспільним відносинам, але й підриває основи правопорядку.

До того ж, викликають заперечення існуючі класифікації принципів права. Зокрема, не зрозуміло, якою логікою керуються окремі вчені, виокремлюючи загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи, відносячи до перших верховенство правових законів над політичною та фізичною силою, верховенство прав і свобод людини над правами держави [22]. При цьому, зазвичай, спеціально-соціальні (юридичні) принципи поділяються на: галузеві, принципи підгалузі права, принципи інститутів права. Такий підхід, на нашу думку, теж є відображенням радянської догматичної юриспруденції. Наша позиція ґрунтується на наступному. Перше, верховенство правового закону є еkleктизмом двох антагоністичних парадигм: природно-правової та нормативістської. Є верховенство права, складовою якого є законність. При цьому прескриптивний текст має бути «якісним», тобто відповідати верховенству права. Друге, що таке права держави для західного правника (і, відповідно, правника держави, яка взяла курс на євроінтеграцію, закріпила навіть на законодавчому рівні європейські цінності) є як мінімум незрозумілим, а загалом – оксюмороном. Третє, для західної правової культури не властиве виокремлення таких складових права як інститут права, підгалузь права тощо. Такий поділ системи права був запропонований у першій половині ХХ століття радянськими науковцями. Така структура є похідною від законодавства, яке можна згрупувати у інститути, підгалузі, галузі (хоча при цьому вказується, що система права є об'єктивним явищем, а система законодавства – суб'єктивним. Але виникає питання: об'єктивним відносно чого? Об'єктивно існує інститут права? Чи інститут права є результатом логічної операції, що здійснюється юристом-науковцем і йменується класифікація?

Отже, правова держава не може існувати:

- 1) в суспільстві, громадянам якого не властиві правова активність, правова культура;
- 2) за ототожнення права і закону (законодавства);

3) за верховенства закону, а не права.

Необхідно пам'ятати відомий вислів: «Лиш той достойний щастя та свободи – хто кожний день іде за них на бій». Процес розбудови правової держави та формування громадянського суспільства складний і довготривалий. Навіть ефективність реформ, що проводяться в державі не може призвести водночас до покращення життя. Буденна ж свідомість вимагає швидкого дієвого результату, що і використовують політики, приймаючи значимі рішення, особливо перед наступними виборами. До того ж, реформування має відбуватися не хаотично, а відповідно до єдиної концепції, яка, знову ж таки, розрахована на не одне десятиліття. Показовою в цьому контексті є аналогія з вавилонською вежею: відсутність єдності не дозволить досягти відповідної мети, тому всі реформи мають проводитися однонаправлено. Діяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування має бути спрямована на досягнення єдиної мети, яку не відміняє зміна службових осіб, остання може спричинити лише заміну способів і засобів реалізації мети.

Наступне, що необхідно усвідомити українському народові, це те, що сильна держава – це слабке суспільство. Нагадаю, що держава відрізняється від первісного суспільства наявністю (крім деяких інших ознак) публічної влади, яка визначається правознавцями як влада, інтереси якої не співпадають з інтересами більшості суспільства.

Отже, створюючи модель ідеальної держави, визначаючи вектор розвитку України, слід, перш за все, чітко усвідомлювати особливість народу, його менталітету, не намагатися «сліпо запозичити» досвід інших народів та насильно його впроваджувати.

Список використаних джерел:

1. Freedom in the World 2018. URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2018/ukraine>

2. 2018 index of economic freedom. URL: <https://www.heritage.org/index/country/ukraine>

3. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т.Печончик, В.Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. 308 с.

4. Електронний протокол засідання Верховної Ради України від 17 листопада 2016 року
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_el_h2?data=17112016&nom_s=5.

5. Андрущенко В. Організоване суспільство. Київ, 2006. URL: <http://www.nbu.gov.ua/books/2006/06vaos/07.htm>.

6. Головатий С.П. Верховенство права. У 3-х книгах. Київ: Фенікс, 2006.

7. Зиновьев А. Новости из Ибанска.
URL: <http://www.km.ru/ibansk/archive.asp>

8. Зиновьев А. Гомо советикус.
URL: http://www.situation.ru/app/aut_t_53.htm

9. Зиновьев А. На распутье.
URL: <http://rusology.narod.ru/ru00/67.htm>

10. Петражицкій Л.І. Теорія права и государства въ связи съ теорій нравственности. Санкт-Петербург: Типографія Спб. акц. общ. «Слово», 1907. Т.1. 308 с.

11. David C. Wrobel. The Sense of Justice; Empathy in Law and Punishment by Markus Dirk Dubber. URL: <http://www.wsfny.com/davids-articles/64-book-reviewthe-sense-of-justice-empathy-in-law-and-punishment-by-markus-dirk-dubber-reviewed-by-d.html>.

12. Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). URL: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29003rev-e.pdf>.

13. Гудима Д.А. Принцип законності обмеження фізичної свободи у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 3 (86) 2016. С. 128-140.

14. Case of Volokhy v. Ukraine, Application №23543/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 November 2006, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77837>.

15. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

16. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016. URL <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>.

19. Постанова Апеліційного суду Чернівецької області від 19 квітня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88.

22. Принципи права: поняття, різновиди та роль у правовому регулюванні
URL: http://pidruchniki.com/12631113/pravo/printsipi_prava_ponyattya_riznovidi_rol_pravovomu_regulyuvanni.

§ 1.2. Вплив глобалізаційних процесів на поширення торгівлі людьми в Україні та світі

Глобалізація – це об'єктивний процес планетарного масштабу, який має як прогресивні наслідки, так і негативні. Глобальна політика міжнародного співтовариства визначається та диктується країнами-лідерами, і не завжди ця політика здійснюється в інтересах країн, що розвиваються та малорозвинених країн. Як наслідок, малорозвинені країни стають ареною боротьби не тільки держав за сфери впливу, а й кримінальних угруповань, що заробляють свої мільярдні статки, вчиняючи протизаконні дії, об'єктом яких нерідко виступає й людина.

Дедалі більшу увагу міжнародного та європейського співтовариств привертає сьогодні торгівля людьми. Поряд із нелегальним переправленням мігрантів, використання «живого товару» для збагачення становить дуже серйозну гуманітарну, економічну й міграційну проблему в рамках транснаціональної злочинності. Ці явища не нові, але останнім часом вони набули великого поширення, постійно змінюючись та ускладнюючись. Адже, за оцінками Міжнародного центру з запобігання злочинності ООН, щорічний грошовий обсяг за даний транснаціональний злочин становить десятки мільярдів доларів на рік та ставить його на третє місце після торгівлі наркотиками та зброєю.

Аналізу торгівлі людьми як транснаціонального злочину присвячені дослідження Н. М. Ахтирської, М. Ю. Буряка, А. Я. Вілкаса, В.М. Дрьоміна, В. Є. Ємінова, Г. О. Зоріна, Д. Г. Казначєєва, А. І. Коннова, В. І. Куликова, В. В. Лунєєва, О. В. Наден, А. С. Овчинського, В.С. Овчинського, Є. Д. Скулиша, В. О. Танкевича та ін. Важливі методологічні питання протидії торгівлі людьми розкрито у працях С.К. Акімова, Ю. В. Александрова, С. М. Алфьорова, П. П. Андрушка, О. М. Бандурка, Ю. В. Бауліна, П. О. Власова, В. В. Голіни, Т. А. Денисової, Л. Д. Єрохіної, А.П. Закалюка, О. Г. Кальмана, В. А. Козака, О.В. Козаченка, О. М. Костенко, В. М. Куца, К. Б. Левченко, Я. Г. Лизогуба, М. М. Максюті, А. С. Миронової, М. І. Панова, Є. Л. Стрельцова, А. О. Топчія, І. М. Трубавіної, А. О. Удалова, В. І. Шакуна, І. А. Шваб, С. С. Яценка. Дослідженням, що стосуються історичного аспекту та

еволюції підходів до боротьби з торгівлею людьми присвячені роботи А. Аронович, В. Карташкіна, В. Крее та Г. Тоєрманна. Проте, вченими не проводився аналіз торгівлі людьми в рамках глобалізаційних процесів сучасності, простежується необхідність впровадження дієвих форм протидії цьому явищу, що зумовлює актуальність теми дослідження, її теоретичну та практичну важливість.

Торгівля людьми суперечить гуманістичним і демократичним принципам, встановленим Загальною декларацією прав людини (1948 р.), Конвенцією про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Міжнародними пактами про громадянські та політичні права (1966 р.) та іншими міжнародно-правовими актами.

Національне законодавство сучасних цивілізованих країн розглядає людину та її невід'ємні права і свободи як об'єкти, забезпечені додатковими гарантіями і підвищеною державно-правовою охороною. Україна не є виключенням. Так, Конституція України проголошує людину, її права і свободи, найвищою цінністю та гарантує кожному право на життя, гідність, особисту свободу тощо. Такі права і свободи належать кожній особі від народження.

У 1999 році в Україні було створено Національну координаційну раду щодо запобігання торгівлі людьми при Уповноваженому з прав людини. Указом Президента України від 18 лютого 2002 р. № 143 «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» було проголошено, що одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів є, насамперед, боротьба з торгівлею людьми. Верховна Рада України 4 лютого 2004 року ратифікувала Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності та «Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї» [1; 2; 3]. На подолання цієї проблеми спрямований і ухвалений Верховною Радою України 20 вересня 2011 року Закон «Про протидію торгівлі людьми» [4], який регулює питання протидії торгівлі людьми, мінімізує її наслідки, встановлюючи відповідні організаційно-правові засади, повноваження органів виконавчої влади, і визначає статус осіб, постраждалих від торгівлі людьми, а також порядок надання допомоги таким особам. Постановою Кабінету Міністрів від 24 лютого 2016 р. № 111 було затверджено Державну соціальну програму протидії торгівлі людьми на період до 2020 року [5],

яка має на меті: реалізувати комплексну державну політику щодо протидії торгівлі людьми; посилити взаємодію органів державної влади, міжнародних, громадських організацій та інших юридичних осіб у сфері протидії торгівлі людьми; підвищити поінформованість суспільства щодо забезпечення від потрапляння в ситуації торгівлі людьми і отримання допомоги при потраплянні у такі ситуації; викоринити в суспільстві упереджене ставлення до осіб, постраждалих від торгівлі людьми, недовіру до органів влади, які опікуються питаннями протидії торгівлі людьми.

Проте, незважаючи на велику кількість ратифікованих міжнародних документів та національного законодавства в галузі боротьби з торгівлею людьми [6; 7; 8], нині у світі понад 21 мільйон людей є жертвами примусової праці. Чоловіки, жінки і діти потрапляють до рук торговців людьми, як у своїх країнах, так і за кордоном. При цьому страждають усі країни: країна походження, транзиту, призначення. Щодо України, за оцінками Представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ), від торгівлі людьми, починаючи з 1991 р., постраждали 160 тис. українців [9, с. 174].

Сучасні процеси посилюють світову нерівність, збільшують диспропорцію багатства і бідності, сили і слабкості, центру і периферії. [10, с. 240]. Глобальна економіка змусила країни, які претендують на економічну допомогу, пристосовуватись до суспільно-економічної ідеології неолібералізму і проводити структурні зміни, направлені на скорочення державного боргу шляхом зменшення фінансування соціальної сфери. Така політика призвела до скорочення участі держави в економічних і соціальних сферах суспільного життя, відкриття місцевих ринків для іноземних інвесторів, приватизації, відміни субсидій у народних галузях господарства та спровокувала відтік робочої сили до розвинених країн [11, с. 70].

Протягом останніх 50 років рівень доходу в промислово розвинених країнах неухильно підвищувався, тоді як у багатьох країнах, що розвиваються, особливо в останню чверть століття, цього не відбувалося. Наприклад, розмір мінімальної заробітної плати в Україні обмежує, стримує громадян у повноцінному задоволенні своїх потреб та виступає додатковим стимулом для пошуку більших заробітків за кордоном. Причиною таких низьких заробітків є низька продуктивність праці,

оскільки на те, що американець чи європеець виготовляє за одну годину робочого часу, українцю необхідно шість, а то й більше.

Відтік робочої сили відбувається з країн, у яких пропозиція робочої сили перевищує попит, у то й же час, приплив робочої сили до країн, що розвиваються, дозволяє цим країнам за рахунок дешевої робочої сили виходити на новий рівень соціально-економічного життя. Попит на працівників у некваліфікованих сферах, на зразок хатньої прислуги, сільському господарстві або у сфері розваг, зазвичай задовольняється працівниками із числа нелегальних мігрантів, оскільки національні працівники (через постійно зростаючий рівень освіти) відмовляються від виконання фізичної, некваліфікованої та низькооплачуваної роботи [12, с. 26].

Від людини процес глобалізації вимагає відмовитися від колишніх, традиційних стандартів, національної ідентичності, замінивши їх універсальною масовою моделлю споживання. Корислива мотивація, яка виразилася в ідеях матеріального благополуччя, стала домінуючою у системі ціннісних орієнтирів сучасної людини. Наслідком поширення споживчого способу життя стало відродження ганебних форм експлуатації людини людиною.

В Україні нечисті на руку ділки, використовуючи складну економічну ситуацію, високий рівень безробіття, поверхневі уявні знання українців про «легкість» життя у західних країнах, відсутність реальної інформації про проблему й правову недосконалість захисту громадян, організували кримінальний бізнес – запрошення громадян працювати за кордоном, де вони піддаються експлуатації, заробляючи мізерні гроші собі і тисячі – для організаторів цього бізнесу. Експорт «живого товару» здійснюється в Росію, Туреччину, Італію, Іспанію, Німеччину, Сербію, Кіпр, Португалію, Угорщину, Грецію, Чехію, Арабські Емірати, Ізраїль, США та інші країни. Правозахисники, посилаючись на оцінки МВС України, стверджують, що щороку у тенета торговців потрапляє близько 7 тисяч українців [13, с. 88].

Торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильст-

ва, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визначають злочином [14; ст.149].

Жертви стикаються з чисельними загрозами для здоров'я.

Фізичні загрози включають у себе:

- наркоманію і алкоголізм;
- фізичні травми (переломи, струс мозку, опіки, вагінальні/анальні розриви);
- травми мозку, в результаті яких можлива втрата пам'яті, запаморочення, головні болі; венеричні хвороби такі, як: ВІЛ/СНІД, гонорея, сифіліс;
- безпліддя, викидні, інші захворювання (туберкульоз, гепатит, малярія, пневмонія), а також примусові або вимушені аборти.

Психологічний збиток включає сором, горе, страх, недовіру, ненависть до людей, до себе, самогубства і суїцидальні думки. Жертви піддаються ризику посттравматичного стресу – стан гострої тривоги, депресія, безсоння, фізична гіперпильність тощо. Перераховані зміни можуть залишитися стійкими і тривалими. Дуже часто виконавці вселяють своїм жертвам страх і одночасно подяку за те, що жертва залишається в живих. Робиться все це з метою здійснення примусового контролю [15, с. 6].

Торгівці людьми діють через агенції з працевлаштування, фірми шоу-бізнесу та служби знайомств. Також вони розміщують брехливі оголошення в газетах та на стендах, в Інтернеті, звертаються з пропозиціями просто на вулиці, допомагають матеріально, щоб зтягнути людину в боргову кабалу. Часто торговцями живим товаром виявляються добрі знайомі чи друзі, причому значний відсоток серед них – жінки.

Як засіб вербування в Україні часто застосовується метод переконання, коли наводяться позитивні характеристики роботи за кордоном (належні побутові умови проживання, високий рівень зарплати, незрівнянний з українським рівень життя в країні, до якої пропонують їхати). Акцентується увага на поганих перспективах життя на батьківщині [16, с. 10]. Як приклад наводять власний досвід. Подібні аргументи влучно діють на емоційних осіб, схильних до авантюризму, особливо, коли такі особи не можуть реалізувати себе в Україні (не мають нормальної робо-

ти, освіти, житла). На жаль, доволі часто чужий світ виявляється жорстоким та байдужим, а людина в ньому обманутою та беззахисною.

Існує чимало різноманітних видів експлуатації: усиновлення (удочеріння) у комерційних цілях, використання в порнобізнесі, використання у військових конфліктах, залучення до злочинної діяльності, трансплантація чи насильницьке донорство, примус до заняття проституцією, рабство, примусова праця, втягнення в боргову кабалу, примушування до жебрацтва, використання в дослідках тощо [17, с. 14].

Усиновлення (удочеріння) у комерційних цілях – це оформлене спеціальним юридичним документом встановлення батьківської опіки над дітьми, позбавленими батьківського піклування, з метою подальшого їх використання для отримання доходів (у жебракуванні, занятті азартними іграми чи для подальшого укладення щодо них угод, пов'язаних з фактичною передачею права власності) [18, с. 127].

Діти примусово вилучаються зі звичного домашнього середовища; зазнають зґвалтувань, різних видів насильства, жорстокого поводження; позбавлені реалізації права на освіту; працюють на небезпечних роботах тощо.

Використання в порнобізнесі – це фактичне використання людини для створення предметів порнографічного характеру, тобто таких, що спрямовані на збудження нездорової статевої пристрасті шляхом цинічного, безсоромного, грубо натуралістичного або протиприродного відображення статевого життя людини, тварин, інших, в тому числі вигаданих, істот. Використання в порнобізнесі означає використання особи як сутенера, утримувача будинку розпусти, актора при зйомках порнографічних фільмів, статиста при виготовленні порнографічних журналів тощо. Ця форма експлуатації зачіпає найінтимнішу сторону в житті людини і належить до найбільш цинічних злочинів, адже руйнує особисте життя людини, її майбутнє, сімейні стосунки, знищує генофонд нації, а отже, підриває майбутнє всього суспільства. З іншого боку – злочинці отримують надприбутки саме від використання жінок та дівчат на глобальному ринку сексуальних послуг [19, с. 284].

Використання у військових конфліктах – використання особи для виконання нею бойових завдань, пов'язаних з поваленням державної влади або порушенням суверенітету і територіальної цілісності інших держав тощо. Збройні конфлікти стають каталізаторами збільшення

фактів торгівлі людьми, що обумовлюється багатьма факторами. Серед них – складна криміногенна обстановка в зоні конфлікту, послаблення державних інститутів, дисфункція правоохоронних органів у зоні збройних конфліктів, складність правового статусу непідконтрольних територій, зміна гендерного балансу на окремих територіях та інші.

В умовах збройних конфліктів найбільш розповсюдженими формами торгівлі людьми з метою подальшої експлуатації стають [20, с. 163]:

- вербування, переміщення, передача, переховування або одержання осіб чоловічої статі з метою поповнення лав особового складу збройних сил сторін, що беруть участь у конфлікті;

- використання примусової праці і рабства для задоволення потреб озброєних груп;

- сексуальна експлуатація (військова проституція, насильницька вагітність);

- втягнення у злочинну діяльність;

- вилучення органів.

Уразливими щодо торгівлі людьми є й значна частина внутрішньо переміщених осіб. Брак знань щодо вимог міжнародного та внутрішнього законодавства інших країн щодо статусу біженця або шукача притулку робить їх легкою здобиччю для шахраїв.

Втягнення у злочинну діяльність – це дії, пов’язані з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу та вчиненні з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному з кількох злочинів. При цьому можуть використовуватись різноманітні способи впливу (переконання, залякування, підкуп, обман, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких спонукань, пропозиція вчинити злочин, обіцянка придбати або збути викрадене, дача порад про місце й способи вчинення або про приховання слідів злочину, розпиття спиртних напоїв чи вживання наркотичних засобів, психотропних речовин разом з особою з метою полегшити схилення її до вчинення злочину та ін.). Жертв використовують для скоєння злочинів проти своїх клієнтів, транспортування, розповсюдження наркотиків та ін. Все це призводить до ризику для потерпілих стати учасниками бандитського угруповання, бути засудженими.

Сьогодні виникла така сфера незаконного бізнесу, як *підпільна торгівля людськими органами та тканинами з метою трансплантації*.

За оцінками експертів ООН, на цей час жодна держава не спроможна у повному обсязі задовольнити потреби в людських органах для пересадки, а кількість людей, які очікують на такі операції, постійно зростає.

Україна посідає друге місце в Європі після Молдови серед «чорних експортерів» людських органів.

У деяких країнах центри відкрито використовують Інтернет та інші засоби, щоб запросити пацієнтів здійснити поїздку за кордон для отримання транспланта за пільговими цінами з включенням усіх донорських витрат. Аналогічним чином ведеться торгівля клітинами, тканинами та органами в комерційних цілях, а нерідко – з використанням осіб викрадених або залучених в інші країні обманним шляхом, де насильницьким чином змушують стати донорами.

Сексуальна експлуатація – це один із видів експлуатації праці людини, зокрема в галузі проституції (здійснення природних статевих актів, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинення будь-яких інших дій сексуального характеру з метою отримання доходів, а не на основі приязні чи особистої симпатії) чи в суміжних з нею сферах [21, с. 57].

Нерідко до людей, залучених до сексуальної експлуатації, застосовується зомбування та інші прийоми. Вони повністю ізолюються у звичному місці, їм не дозволяють ніяких контактів, впроваджується нетрадиційний режим дня, провокується недовірливість до всіх, з ким жертва спілкувалася, практикується особливе харчування (на основі вуглеводів, без білкових речовин) та засоби, що гальмують свідомість – аміналін, регулярне недосипання. Коли свідомість людини остаточно притуплена, відбувається її програмування, у тому числі використовується гіпноз. Відбувається так зване полоскання мозку (очищення пам'яті від раніше отриманої інформації, ламання орієнтирів часу, приміщень і ситуаційних орієнтирів), байдужість до будь-яких варіантів поведінки. Паралельно у підсвідомості словесно, за допомогою образів, запахів і речовин формуються необхідні ідеї (гіперболізоване значення сексу, домінанта повного підкорення тощо). У процесі зомбування використовують гли-

бокий (сомнамбулічний) гіпноз і сильне снодійне (барбаміл із додаванням аміназину). Жертва зомбування присипляється приблизно на два тижні – час, за який буде виконано її програмування. У цей період об'єкт зомбування може підлягати впливу наркотичних речовин. Добуту в результаті зомбування модель можливо змінити тільки за допомогою медичного втручання [22; с. 48].

Стосовно *трудової експлуатації*, то постраждалі зазвичай працюють на надзвичайно важких роботах із цілковитим порушенням техніки безпеки праці: робота в сільському господарстві, на будівництві, у промисловості по 16-18 годин на добу, без вихідних, без засобів захисту, у поганих соціально-побутових умовах. Часто такі особи повністю ізольовані. Нерідко потерпілі проживають у підвалах нелегального підприємства, що постійно охороняється, в антисанітарних умовах, без належного харчування та без будь-яких контактів поза межами робочого місця [23; с. 35].

При трудовій експлуатації перед початком роботи постраждалим, зазвичай, обіцяють заробітну плату після завершення певного обсягу роботи чи певного терміну роботи. Крім того, у постраждалих відбирають паспорт, інші документи начебто для «проведення їхньої легалізації». Але й після завершення запропонованого обсягу чи терміну роботи заробітну плату не виплачують. Як правило, робітникам повідомляють, що заробіток буде виплачено трохи пізніше. Проте, коли через кілька місяців постраждалі починають наполягати на виплаті грошей, їм пояснюють, що жодних коштів вони не отримають, оскільки їх купили і за них гроші віддали тій особі, яка їх привезла, і що вони працюватимуть стільки, скільки хазяїн вважатиме за потрібне. Будь-який опір робітника жорстоко карається побоями, обмеженнями у пересуванні, голодом, залякуваннями [24, с.26]. Таким чином, основними ознаками трудової експлуатації є такі: фізичне та сексуальне насильство (або погроза його застосування), психологічний примус (погроза покаранням); обман або неправдиві обіцянки з приводу виду та умов праці; штучно створена заборгованість; фальсифікація розрахунків; завищення цін, заниження вартості послуг (виконаної роботи); утримання або невиплата заробітку; утримання документів, що засвідчують особу; (погроза) ув'язнення та інші обмеження свободи дій, погроза ізоляцією; (погроза) видача органам влади (міграційним службам, поліції); (погроза) звільнення; (погро-

за) обмеження прав; (погроза) обмеження в їжі, житлі; (погроза) переведення на роботу з гіршими умовами.

Поміж іншим, до трудової експлуатації на практиці відносять примусову консумацію та примусове залучення особи до жебрацтва, особливо дітей.

Примушування до жебрацтва – систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Від цієї проблеми найбільше страждають діти, інваліди та люди старшого віку. Діти в силу свого віку є найменш захищеною та вразливою категорією громадян. За статистикою, в Україні 30% дівчат і 10% хлопців до 14 років ставали жертвами насилля.

Втягнення в боргову кабалу – фактичне втягнення особи в стан повної матеріальної залежності іншої особи. Використовуючи ситуацію, коли людині вкрай необхідні гроші або речі чи послуги (для лікування близької людини, погашення боргу чи кредиту, оплати житла тощо), злочинці отримують згоду на подальше співробітництво і таким чином отримують контроль над людиною. Експлуатація такої особи триває доки вона не відпрацює свій «борг» (у більшості випадків – ціну, яку за неї було сплачено та витрати пов'язані з її утриманням) [25, с. 19]. Часто такі борги є сфабрикованими, до них зараховуються суми грошей, витрачених на проживання, харчування та продовження терміну перебування на території іноземної країни за підробленими візами. Таким чином, людина опиняється в запланованій борговій залежності, яка постійно зростає. До неї додаються надумані штрафи (наприклад у сексуальній експлуатації: спізнення до клієнта чи від нього, відмова вживати з клієнтом алкогольні напої та інше).

Використання в дослідках – незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створює небезпеку для її життя чи здоров'я. На жертвах випробовують бактеріологічну, хімічну зброю, піддають їх дії радіації. Технологічний прогрес, особливо в галузі біотехнології, обумовив попит і на органи, які використовуються в наукових цілях фармацевтичними фірмами або науково-дослідними інститутами.

Таким чином, хоча законодавство у сфері протидії торгівлі людьми в Україні відповідає міжнародним та європейським нормам, зокрема, охоплює заходи, що включають в себе запобігання торгівлі людьми, бо-

ротьбу з нею та захист жертв, постраждалих від торгівлі людьми, однак на практичному рівні ця діяльність не є ефективною і має низку проблемних моментів, а саме:

- вітчизняне законодавство окреслює аспекти взаємовідносин держави з громадськістю описово, не встановлюючи конкретних завдань, форматів та індикаторів такої взаємодії;

- недосконалість національного механізму взаємодії суб'єктів запобігання та протидії торгівлі людьми проявляється в тому, що відповідний механізм загалом спрямований на боротьбу з наслідками торгівлі людьми і меншою мірою на подолання причин цього явища;

- обмежений доступ до закладів надання допомоги жертвам торгівлі людьми (центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, центрів соціального обслуговування, центрів соціально-психологічної реабілітації для дітей) зумовлений, з одного боку, невключенням такої категорії до переліку клієнтів, невідповідністю вікової межі (до 35 років), відсутністю реєстрації, з другого – складнощами з ідентифікацією постраждалих серед інших категорій осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах і мають право на перебування в названих закладах;

- недосконалість взаємодії в питанні надання допомоги іноземцям пояснюється відсутністю в нормативно-правових актах положень про встановлення терміну реабілітації та відповідних положень міграційного законодавства в Україні;

- недостатня координація дій органів влади та громадськості в питанні інформування населення, особливо груп ризику;

- неузгодженість дій у питаннях протидії транзиту «живого товару» через територію України та відсутність централізованої національної системи збирання статистичної інформації призводить до неможливості визначення реальної кількості осіб, які транзитом проходять через територію України [26, с. 10].

Назріла необхідність в ефективних заходах, спрямованих на розслідування злочинів та покарання осіб, причетних до торгівлі людьми.

На наш погляд, **шляхами і способами розв'язання проблеми** можуть бути:

- впровадження в практику діяльності правоохоронних органів новітніх методів ведення оперативно-розшукової роботи у сфері протидії торгівлі людьми та пов'язаних з нею злочинів;

- удосконалення процедури взаємодії правоохоронних органів з іншими органами державної влади та громадськими організаціями в частині протидії торгівлі людьми;
- створення єдиного інформаційного поля як системного комплексного механізму обміну відомостей про передовий досвід у профілактиці явища торгівлі людьми;
- розробка та затвердження критеріїв ідентифікації осіб, які постраждали від торгівлі людьми;
- розробка комплексу ефективних заходів захисту жертв від судового переслідування за незаконну міграцію та надання їм можливості вирватися з замкненого кола переслідувань і гонінь;
- надання комплексу соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми, сприяння їх працевлаштуванню та здійснення інших заходів;
- здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей;
- проведення профілактичної та роз'яснювальної роботи з запобігання торгівлі людьми;
- забезпечення систематичної підготовки фахівців у сфері протидії торгівлі людьми;
- урахування нових викликів торгівлі людьми, що виникли внаслідок збройного конфлікту на сході України;
- вдосконалення нормативного регулювання у сфері туризму і модельного бізнесу, а також посередницької діяльності з працевлаштування за кордоном, забезпечення жорсткого контролю за його дотриманням та невідворотного притягнення до відповідальності осіб, винних у порушеннях чинного законодавства;
- створення єдиної загальнодержавної системи обліку осіб, що вчинили злочини, пов'язані з торгівлею людьми.

Проте, найкращим і найдієвішим заходом у боротьбі з торгівлею людьми має стати поліпшення умов життя в Україні через розвиток виробництва та підвищення прожиткового мінімуму.

Висновки. Глобалізація – це об'єктивна закономірність, світовий процес, якого не можна уникнути. Проблема полягає в тому, якими будуть її соціально-економічні наслідки для конкретної країни та людини. Глобалізація дозволила одним людям піднятися та досягнути матеріального благополуччя, інших же приречла жити за межею бідності. Безви-

хідність положення людей, які не мають можливості законними способами забезпечити свої потреби, відсутність справедливого арбітра у ролі держави при розподілі соціальних благ є безпосередніми причинами торгівлі людьми [27, с. 60].

Економічна та соціальна необлаштованість змушує чоловіків і жінок виїжджати за кордон з метою працевлаштування. Молоді люди не бачать перспектив для життя та реалізації в українському суспільстві. Вони досить критично оцінюють ситуацію у країні, прагнуть подолати зубожіння, жити у кращих матеріальних умовах, ніж їх батьки; вони готові багато працювати, є досить мобільними, ініціативними [28, с. 11].

Батьки їдуть, залишаючи без догляду і необхідної турботи дітей, які, таким чином, стають ще більш уразливими не тільки перед соціальними результатами бідності, а й торгівлею людьми.

Отже, торгівля людьми – багатогранне явище, що росте та змінюється разом з економічною глобалізацією, трудовою мобільністю, технологічним прогресом. Неefективність політичних та економічних перетворень в Україні, корумпованість чиновників, декларативність соціальної політики, зростання прірви між верхами та абсолютною більшістю населення, збройний конфлікт на Сході країни, підвищення рівня мобільності населення, поява внутрішньо переміщених осіб та пов'язані з цим трудова міграція населення, зростання рівня безробіття, нездійсненність романтичних мрій багатьох українців у світле майбутнє призвели до невіри в позитивні зміни в країні [29, с. 20].

Зовнішніми причинами торгівлі людьми є: недієва система протидії торгівлі людьми у світі (відкриття кордонів, спрощення можливості для подорожування; невідповідність міжнародної нормативноправової бази щодо запобігання торгівлі людьми та захисту потерпілих осіб реальним умовам, брак механізмів реалізації законів; корумпованість відповідальних органів, які забезпечують дотримання законності; неузгодженість міграційної політики з реаліями ринку праці в країнах; лояльне законодавство до занять проституцією у багатьох країнах світу; формування міжнародних кримінальних об'єднань; інтернаціоналізація тіньової економіки); попит на торгівлю людьми (обумовлений існуванням попиту на низькооплачувану працю та комерційну сексуальну експлуатацію, особливо на експлуатацію дітей; працю у галузях, де основне населення не хоче працювати через низку причин, зокрема через небезпе-

чні умови праці); наявність можливостей для торгівців людьми (фінансові винагороди за торгівлю людьми; безкарність за вчинення злочинів, мінімальний ризик настання негативних наслідків для самих торгівців; відсутність справедливості для потерпілих та потенційних жертв, яка дає змогу торгівцям маніпулювати своєю безкарністю); наявність потенційних жертв (бідність та економічна нерівність між країнами та регіонами; обмеження пропозиції щодо працевлаштування всередині своїх країн; наявність війн чи збройних конфліктів; відсутність реєстрації при народженні, легального статусу та громадянства значної частини населення, особливо національних меншин) [30, с. 12].

Для подолання торгівлі людьми необхідний системний підхід, оскільки державі і суспільству доводиться протистояти добре організованим злочинним угрупованням. Дана проблема не може бути розв'язана на рівні однієї країни: нові виклики та загрози вимагають консолідації – як зусиль державних та неурядових організацій, органів соціального захисту, міграційних служб, так і міжнародної спільноти.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. С. 340.
2. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. С. 360.
3. Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям). *Урядовий кур'єр*. 11 березня 2004. С. 20.
4. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 р. № 3739. *Офіційний вісник України*. 2011. № 80. С. 7.
5. Постанова Кабінету Міністрів від 24 лютого 2016 р. № 111. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248862404> (дата звернення: 03.11.2018).

6. Протидія торгівлі людьми: законодав. акти / відп. за вип. Ю. Ю. Сорочик. Київ: Програма сприяння Парламенту II, 2011. 62 с.

7. Євсюкова М. Узгодження українського законодавства з Факультативним протоколом щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та порнографії до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини. *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми*: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції Акад. упр. М-ва внутр. справ, Міжнар. жіноч. правозахис. центр «Ла Страда – Україна». Харків: Права людини, 2010. С. 28 – 30.

8. Українське законодавство та Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії: порівняльно-правовий аналіз / М. В. Євсюкова, А. М. Орлеан, А. Є. Санченко та ін.; ред.: О. М. Бандурка, К. Б. Левченко; Міжнар. жіноч. правозахис. центр «Ла Страда – Україна»; Харків. нац. ун-т внутр. справ. К., 2010. 195 с.

9. Стеблинська О. С. Торгівля людьми як вид організованої злочинності. *Право і безпека*. 2010. № 5. С. 173 – 175.

10. Алжан К.У. Глобализация: осмысление проблем национальной государственности. *Философия и будущее цивилизации*: тезисы докладов и выступлений IV Российского философского конгресса (Москва, 24-28 мая 2005 г.). Москва: Современные тетради, 2005. Т.3. С.239-240.

11. Georgi Glonti Human Trafficking: Concept, Classification, and Questions of Legislative Regulation. *Organised Crime, Trafficking, Drugs: Selected papers presented at the Annual Conference of the European Society of Criminology*, Helsinki 2003. Helsinki. 2004. 146 p.

12. Запобігання торгівлі людьми та експлуатації дітей: Навч.-метод. посібник. / К.Б. Левченко, О.А. Удалова, І.М. Трубавіна та ін.; Заг. ред. К.Б. Левченко, О.А. Удалової. Київ: Юрисконсульт, 2006. 210 с.

13. Вац В. Україна: країна-донор і країна-транзитер «живого товару». *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Акад. упр. М-ва внутр. справ, Міжнар. жіноч. правозахис. центр «Ла Страда – Україна». Харків: Права людини, 2010. С. 87 – 89.

14. Кримінальний кодекс України: із змінами та доповненнями станом на 21 вересня 2012 р.: відповідає офіц. текстові. Київ: Правова єдність : Алерта, 2012. 182 с.

15. Т. Момоток. Протидії торгівлі людьми на сучасному етапі розвитку цивілізації. Черкаси: ЧОПОПП, 2010. 80 с.
16. Гусаров С. Нормативне та організаційне забезпечення протидії торгівлі людьми в Україні. *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Акад. упр. М-ва внутр. справ, Міжнар. жіноч. правозахис. центр «Ла Страда – Україна». Харків: Права людини, 2010. С. 9 – 11.
17. Галустьян Ю. М. Торгівля людьми як соціальна проблема сучасності: погляд експертів. *Співробітництво держави та громадянськості з питань протидії торгівлі людьми*: зб. наук. пр. – Київ; Харків, 2004. С. 13 – 18.
18. Авраменко Ю. Торгівля дітьми в Україні. *Студ. наук. часопис / редкол.: О. Г. Городник, К. О. Ходарченко та ін.; Чернігів. держ. ін-т права, соц. технологій та праці*. Чернігів, 2011. С. 125 – 128.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.
20. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: Монографія. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. 204 с.
21. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті (у двох книгах). Книга перша. Ч. 2. / За заг. Ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський Університет Права, Національна академія МВС України, 2001.
22. В.М. Куц, А.М. Орлеан. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми: Науково-практичний посібник. Київ: Варта, 2007. 168 с.
23. Скулиш Є. Д. Захист прав і свобод людини в аспекті проблеми торгівлі людьми. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2010. № 1. С. 34 – 36.
24. Протидія торгівлі людьми в Україні: навчально-методичний посібник до спецкурсу / Автори-упорядники: Е. Мручковська, Н. Пахом'юк, О. Кочерга; за заг. ред. К. Левківського та ін. Київ: ВАІТЕ, 2017. 88 с.
25. Кохан Г. Л. Боротьба з торгівлею людьми: порівняльний аналіз законодавства України з міжнародними нормами. *Актуальні проблеми*

боротьби з торгівлею жінками: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 12 квіт. 2012 р.) / Донец. юрид. ін-т ; Фонд Ганса Зайделя. Донецьк, 2012. С. 17 – 20.

26. Жуковська Г. Г. Взаємовідносини органів влади та громадськості у протидії торгівлі людьми: автореф. дис... канд. н. з держ. упр.: 25.00.01 / Національна академія державного управління при Президентові України, Київ, 2017. 20 с.

27. Пагланюк О. В. Основні засади державної політики України у сфері протидії злочину «торгівля людьми». *Наук. пр. Чорномор. держ. ун-ту ім. Петра Могили*. 2012. Вип. 174, т. 186. С. 58 – 61.

28. Бандурка О. М. Загальна характеристика проблеми торгівлі людьми. *Співробітництво держави та громадськості з питань протидії торгівлі людьми*: зб. наук. пр. Київ; Харків, 2004. С. 9 – 13.

29. Дубина В. Сучасні тенденції протидії торгівлі людьми. *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. / Акад. упр. М-ва внутр. справ, Міжнар. жіноч. правозахис. центр «Ла Страда – Україна». Харків: Права людини, 2010. С. 19 – 21.

30. Іскров К. М. Нові тенденції у протидії торгівлі людьми в Україні. *Право і безпека*. 2012. № 1 (43). С. 8 – 13.

Розділ 2. ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

§ 2.1. Динамічна безпека в установах виконання покарань: поняття, сутність, принципи

Сучасний стан реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [21], а також доктрини вітчизняного кримінально-виконавчого (пенітенціарного) права [2; 3; 8; 22; 23; 25] ставлять перед практикою виконання покарань нові підходи до розуміння традиційних категорій із зазначеної галузі. До одних із таких категорій належить «безпека» у кримінально-виконавчій (пенітенціарній) сфері правовідносин.

Зважаючи на сучасні напрацювання зарубіжних та вітчизняних учених, категорія «безпеки» стосовно пенітенціарної сфери розглядається комплексно з позицій її диференціації на фізичну (зовнішню), процедурну (процесуальну, або зовнішню) та динамічну безпеку.

Найбільш складним і комплексним поняттям є саме «динамічна безпека», в розробленні якого закладено так званий «резерв» удосконалення практики виконання покарань із позицій досягнення мети покарання та кримінально-виконавчого законодавства.

Водночас попередні наукові розвідки засвідчили, що, на жаль, в Україні динамічна безпека перебуває на стадії розробки, відносини між персоналом і засудженими залишаються на другорядному місці порівняно з прагненнями удосконалити технічні системи охорони і нагляду.

Натомість, у преамбулі до Європейських пенітенціарних правил наголошено, що «застосування вироків про ув'язнення та поведження з ув'язненими потребують дотримання вимог безпеки та дисципліни при одночасному забезпеченні умов утримання, які не порушують гідність людини та надають ув'язненим можливість зайняття змістовною діяльністю та впровадження для ув'язнених відповідних програм, таким чином готуючи їх до повернення в суспільство» [7]. Саме такий підхід у європейській філософії до кримінально-виконавчого процесу потребує вироблення так званого «конструктивного діалогу» між адміністрацією

установ виконання покарань та засудженими з метою забезпечення переходу від карального до виправно-ресоціалізаційного підходу.

Нині наявні наукові розробки вітчизняних учених щодо впровадження зарубіжної філософії динамічної безпеки до вітчизняної пенітенціарної практики. Зокрема, І. М. Копотуном запропоновано впровадження засад динамічної безпеки у практику запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях [11, с. 109], І. С. Яковець досліджено динамічну безпеку в установах виконання покарань як основу профілактики правопорушень [26], М. І. Лисенко обґрунтовано значення динамічної безпеки для забезпечення ізоляції у кримінально-виконавчих установах закритого типу [14; 15, с. 140–147].

Вітчизняні вчені провели досить ґрунтовний аналіз зазначеної категорії пенітенціарної системи, проте наявні дослідження мають несистематизований характер і не вирішують наукового завдання щодо формулювання поняття, сутності та принципів динамічної безпеки в установах виконання покарань.

Метою дослідження є узагальнення сучасного стану розробки поняття «динамічна безпека в установах виконання покарань» та формулювання відповідної дефініції, сутності та принципів.

Установи виконання покарань призначені для ізоляції осіб, які вчинили злочини, та забезпечення безпеки суспільства. Особи, які тримаються в них, перебувають в ув'язненні не за своїм бажанням, а поміщені туди проти своєї волі. Тому першим пріоритетом для будь-якої пенітенціарної системи є утримання ув'язнених і здійснення нагляду за ними з метою запобігання втечі [1]. Діяльність пенітенціарної системи повинна бути організована таким чином, щоб забезпечити дотримання прав людини, а також реалізацію принципів гуманності, справедливості і законності. Особливу увагу необхідно приділяти створенню належних умов для реабілітації ув'язнених. Пенітенціарна система повинна підтримувати і забезпечувати належний контроль в своїх підрозділах. Це основна вимога до кожної добре організованої установи. Втрата контролю може призвести до порушень цілісності системи безпеки в пенітенціарних установах.

Згідно з міжнародними вимогами, всі пенітенціарні установи повинні гарантувати:

- дотримання прав ув'язнених протягом усього періоду ув'язнення;
- дотримання адекватного рівня фізичної безпеки для запобігання втечі з місць позбавлення волі;
- виконання встановлених процедур з організації надійної системи безпеки;
- створення умов для організації ефективної взаємодії персоналу установи з ув'язненими;
- розробку і застосування ефективної системи збору оперативної інформації;
- усунення порушень безпеки згідно із затвердженими процедурами;
- застосування фізичної сили тільки в разі крайньої необхідності, якщо забезпечити виконання законних вимог співробітника системи виконання покарань ненасильницьким способом неможливо.

Забезпечення безпеки і порядку є основоположним принципом у місцях позбавлення волі. З точки зору прав людини режим і особиста безпека є нерозривною частиною відповідальності держави щодо захисту осіб, позбавлених волі. Серйозно обмежуючи свободу пересувань ув'язнених і здатність до самооборони, держави беруть на себе підвищені зобов'язання забезпечувати їх захист.

Забезпечення безпеки включає в себе забезпечення заходів щодо запобігання і реагування на пожежі та інші надзвичайні ситуації, і належні умови праці для ув'язнених і персоналу. Воно також включає в себе процедури щодо запобігання та зниження рівня самогубств і нанесення собі ушкоджень.

Такими є вимоги міжнародних стандартів у сфері кримінально-виконавчих (пенітенціарних) правовідносин.

У свою чергу, чинне кримінально-виконавче законодавство України в контексті категорії безпеки в пенітенціарній системі у ч. 1 ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) використовує парну категорію «безпека засуджених і персоналу». Водночас КВК України не містить визначення поняття зазначених дефініцій, проте проведений аналіз його норм засвідчує, що в них містяться вимоги щодо забезпечення зазначених видів безпеки в контексті правової регламентації таких напрямів кримінально-виконавчої діяльності, як: гарантування права засуджених

на особисту безпеку (ст. 10), виконання вимог роздільного тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях (ст. 92), проведення комплексу режимних заходів у колоніях (ст. 102–103), здійснення оперативно-розшукової діяльності в установах виконання покарань (ст. 104), визначення підстав застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї (ст. 106) та ін. [12].

Вищезазначене узагальнення повною мірою корелює з наявними у вітчизняній пенітенціарній науці доктринальними поглядами на поняття «безпеки засуджених і персоналу». Зокрема, як справедливо зазначають А. Х. Степанюк та І. С. Яковець, праву засуджених на особисту безпеку (ст. 10 КВК) кореспондує обов'язок адміністрації установ виконання покарання своєю діяльністю створити та забезпечити стан захищеності життєво важливих інтересів як осіб, позбавлених волі, так і персоналу. Безпека є фундаментальною основою функціонування кримінально-виконавчої системи, у складі якої, до речі, тепер є колонії мінімального, середнього та максимального рівня безпеки. Безпека є властивістю кримінально-виконавчої системи, організованої на принципах цілісності та сталих зв'язків між її структурними підрозділами. Кримінально-виконавча система, за справедливим висновком поіменованих учених, є системою забезпечення безпеки суб'єктів та учасників кримінально-виконавчої діяльності, спрямованої на реалізацію обмежень прав та свобод, притаманних покаранню. Загроза кримінально-виконавчій безпеці є відхиленням від кримінально-виконавчої діяльності, від порядку виконання та відбування покарання, посяганням на правове становище учасників кримінально-виконавчих правовідносин. Отже, продовжують А. Х. Степанюк та І. С. Яковець, забезпечення кримінально-виконавчої безпеки є гарантією, необхідною специфічною умовою існування кримінально-виконавчої системи. На забезпечення безпеки засуджених спрямований нагляд за ними, профілактична та оперативно-розшукова діяльність в колоніях, застосування технічних засобів нагляду й контролю [13, с. 340–341].

Як зазначає авторський колектив іншого науково-практичного коментаря КВК України, за загальним значенням безпека – це стан, коли кому-небудь чи чому-небудь ніщо не загрожує, а з юридичної точки зору безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави. При цьому, на думку авторів коментаря, що пов-

ною мірою співпадає з філософією пенітенціарної теорії і практики, система установ виконання покарань повинна забезпечувати:

- 1) запобігання загрозам і небезпекам, які можуть виходити від засуджених, – тобто діяльність системи безпеки, спрямована на недопущення здійснення замислюваних чи підготовлюваних загроз і небезпек;
- 2) профілактику загроз та небезпек, які можуть виходити від засуджених, – заходи щодо виявлення, усунення (нейтралізація, блокування, обмеження сфери дії) причин і умов загроз та небезпек;
- 3) припинення загроз і небезпек, які можуть виходити від засуджених, – діяльність системи забезпечення безпеки, що полягає в недопущенні доведення до кінця, реалізації загрози чи небезпеки, що вже актуалізувалася;
- 4) припинення загроз і небезпек, які можуть виникати стосовно засуджених [18, с. 307–308].

Ми підтримуємо вищезазначені парадигми із позицій забезпечення безпеки в пенітенціарній системі України, проте наведений перелік напрямів безпеки за західним зразком видається більш диференційованим, що дає можливість застосовувати превентивні заходи більш адресно.

Подібний функціональний поділ і зумовив диференціацію в зарубіжній пенітенціарній науці безпеки на три складові, а саме: 1) фізична; 2) процедурна (її інакше називають процесуальна або адміністративна); 3) динамічна [16, с. 43–51; 24, с. 114–119].

Отже, аналіз наявних здобутків зарубіжних учених-пенітенціаристів засвідчив, що безпека в місцях позбавлення волі має кілька складових:

– по-перше, це питання зовнішньої безпеки (так званої безпеки по периметру або фізичної безпеки), спрямованої на необхідність запобігання втечам та іншим небажаним і незаконним контактам із зовнішнім світом. В основному це досягається за рахунок фізичної структури, наприклад, тюремними спорудами, стінами та парканами, сигналізацією і системами спостереження та виявлення. Оцінка фізичної безпеки пенітенціарних установ включає вивчення схем їх будівель, міцності стін і ґрат на вікнах, дверей житлових приміщень, технічних характеристик стін і огорож (забору), спостережних вишок, оглядових майданчиків і т.п. Крім цього, вона включає в себе вивчення питань, пов'язаних із забезпеченням фізичними засобами безпеки (стан замків, камери спосте-

реження, системи сигналізації (внутрішньої і зовнішньої), рентгенівські апарати, прилади для виявлення металевих предметів, рації та інші);

– по-друге, існує питання про внутрішню безпеку у в'язниці, так звану процесуальну безпеку або контроль. Процесуальна безпека охоплює такі питання, як спосіб переміщення ув'язнених всередині установи, яке майно їм дозволяється зберігати, як оглядати їх і відвідувачів, а також їхнє повсякденне життя. Розумні і співмірні дисциплінарні правила, яких зобов'язані дотримуватися як ув'язнені, так і персонал, сприяють впорядкуванню середовища.

У кожній установі повинен бути комплексний, нормативно-правовий акт, що регламентує проведення наступних заходів:

- облік ув'язнених (облік і регулярний контроль);
- контроль переміщення ув'язнених;
- обшук (як фізичних приміщень, так і самих ув'язнених);
- перевірки справності сигналізації і засобів зв'язку;
- контроль використання та зберігання ключів від камер;
- контроль використання інструментів у виробничих приміщеннях;
- здійснення цензури листування і телефонних переговорів ув'язнених;
- здійснення контролю якості та ефективності організації системи безпеки;
- збір даних і здійснення оперативно-розшукових заходів.

Ефективна процесуальна безпека вимагає не тільки чіткого набору правил, а й їх реалізації достатньою кількістю співробітників, які повинні прийматися на роботу відповідно до їх кваліфікації, моральних та ділових якостей, повинні бути добре підготовлені і отримувати гідну зарплату.

Персонал має проводити ретельні обшуки камер та переклички, дотримуватися процедур супроводу та інших заходів безпеки, чітко дотримуючись вимог міжнародного законодавства з питань прав людини [19]. Відповідно до п. 76 «Правил Мандели», працівники мають пройти необхідну підготовку, що забезпечить компетентність у питаннях безпеки [20]. Вони повинні бути обізнані з вимогами у сфері безпеки. Така обізнаність передбачає вивчення усього, що стосується використання технологій безпеки: ключів, замків, технічних засобів нагляду. Праців-

никам належить навчитися, які факти та як потрібно фіксувати для планування безпеки. А головне, вони повинні розуміти важливість своєї прямої взаємодії з ув'язненими. Безпека, що гарантується замком і ключем, має доповнюватися знанням того, ким є ув'язнені та яким чином вони, як правило, поведуться.

Майже всі тюремні системи мають кілька різних рівнів безпеки для нейтралізації ризиків, що виходять з боку ув'язнених. Ув'язнені повинні бути розділені на категорії під час першого прибуття і розподілятися по відповідним рівням безпеки. У багатьох країнах застосовується «прогресивна» система, якою передбачено переміщення ув'язненого, який дотримується правил, в категорію з менш суворими режимними вимогами до безпеки. У вітчизняному законодавстві це регламентовано КВК України (ст. 100, 101) [12].

З одного боку, існують установи або частини установ з дуже високим рівнем режиму безпеки, спрямованих на осіб, які мають високий рівень ризику для інших ув'язнених або самих себе, ризик втечі або високий ризик для суспільства в разі втечі. З іншого – існують установи відкритого типу, в яких ув'язнені ходять на роботу в населеному пункті, мають ключі від своїх кімнат і живуть при відносній свободі пересування [12]. Більшість держав мають в'язниці з різними рівнями або категоріями безпеки.

Одним з основних аспектів особистої безпеки всередині в'язниці є запобігання насильству в середовищі ув'язнених. Це може виражатися в декількох вимірах, від разових актів насильства по відношенню до окремих ув'язнених, регулярного насильства по відношенню до найбільш вразливих ув'язнених, системного насильства з боку неформальних структур – кримінальних авторитетів до систем «самоврядування», коли внутрішня безпека в'язниці залишається в руках самих ув'язнених. У багатьох частинах світу, особливо там, де ув'язнені утримуються при барачному типі розміщення або у великих приміщеннях, управління фактично знаходиться в руках самих домінуючих ув'язнених або їх неформальних груп.

Якщо проводити паралель із українськими реаліями, то категорії фізичної та процесуальної безпеки є більш зрозумілими для вітчизняної пенітенціарної практики, оскільки вони виявляються в таких напрямках, як модернізація інженерно-технічних засобів охорони, створення сучас-

них охоронних, інформаційних та телекомунікаційних систем в органах і установах виконання покарань, поліпшення роботи оперативних та режимних підрозділів із запобігання і виявлення злочинів та інших правопорушень, проведення обшуків, оглядів, інших процедурних заходів із підтримання правопорядку в установах виконання покарань.

Натомість, категорія динамічної безпеки потребує поглибленого засвоєння пенітенціарним персоналом на шляху побудови оптимального механізму виконання покарань.

Проведений аналіз спеціальних джерел засвідчив, що термін «динамічна безпека» («dynamic security») був введений в обіг (як наслідок масових заворушень 70-х – 80-х років ХХ ст. у тюрмах Великобританії) у 1985 р. Яном Дунбар, колишнім директором тюремної адміністрації Великобританії, який став дуже відомим завдяки впровадженню прогресивних ідей в роботу підпорядкованої служби. З його точки зору, динамічна безпека – це коли «відносини та індивідуалізм поєднуються в запланованій (і корисній) діяльності, коли в установі як максимального, так і мінімального рівня безпеки результат складається в гнучкому і кращому порядку в тюрмі» [27, с. 233–234]. Підкреслювалося, що основна увага має бути спрямована на ставлення до співробітників і засуджених як до індивідів, на справедливих та ввічливих відносини «персонал-засуджений». Це не фізичне або процедурне обмеження, а розвиток відносин із засудженими, заняття їх корисними справами, встановлення довіри та ефективна комунікація і тому «знання того, що відбувається». Практично це приводить до того, що ув'язнені в підсумку самі розповідають про всі проблеми, які загрожують безпеці, або ж персонал дуже добре «відчуває на нюх», коли «щось не так» у їхній установі [14, с. 52].

Подальше дослідження теорії і практики диференціації пенітенціарної безпеки на фізичну, процедурну (адміністративну) та динамічну здійснив керівник Міжнародного центру тюремних досліджень Ендрю Койл (який до цього обіймав посаду міністра з тюремних питань в Уряді Великобританії), опублікувавши результати свого дослідження у всесвітньо відомій книзі «Підхід до управління тюрмою з позицій прав людини» [9].

Нині у Великобританії та інших країнах світу сформульовані Е. Койлом та іншими вченими-пенітенціаристами постулати щодо удосконалення роботи пенітенціарного персоналу та його ролі у виправ-

ленні засуджених і запобіганні вчиненню ними злочинів через застосування динамічної безпеки набули поширення.

Вироблена зарубіжною пенітенціарною практикою парадигма динамічної безпеки в цілому корелює з положенням ч. 3 ст. 102 КВК України, згідно з якою режим створює умови для суспільно корисної праці засуджених, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, соціально-виховної роботи та громадського впливу.

Отже, можемо узагальнити таке: щоб гарантувати високі стандарти безпеки, необхідно розпізнавати та запобігти потенційним порушенням безпеки, а також підтримувати середовище для розвитку ефективної динамічної безпеки. Жодна в'язниця не може запобігти втечам без добрих заходів зовнішнього контролю та фізичних бар'єрів, як-от дверей із підвищеним рівнем безпеки та огорож. Усе це має регулярно перевірятися й бути в належному стані, однак фізичні бар'єри – лише частина захисту від втеч ув'язнених.

Хоча заходи щодо забезпечення процедурної та фізичної безпеки є дуже важливими, без динамічної (оперативної) безпеки загальна безпека пенітенціарної установи не буде забезпечена належним чином, оскільки безпека також залежить від роботи співробітників установи, які безпосередньо взаємодіють з ув'язненими, та вивчають процеси, що відбуваються в установі і залучають ув'язнених в конструктивну діяльність установи. Даний вид забезпечення безпеки має більш якісний характер, ніж статичні заходи з охорони установ. При регулярній взаємодії з ув'язненими співробітник повинен відслідковувати поточну ситуацію в установі, здійснювати збір та аналіз інформації про дії, які становлять реальну загрозу безпеці. Така організація відносин персоналу з ув'язненими дозволить виявити та запобігти втечі та іншим надзвичайним подіям в установі. Перевага динамічної (оперативної) безпеки в тому, що вона носить попереджуючий, або превентивний, характер, так як дозволяє виявити загрози безпеки на самому ранньому етапі.

Так звана «динамічна безпека» являє собою підхід до безпеки, який поєднує в собі позитивні взаємини персоналу з ув'язненими зі справедливим відношенням і цілеспрямованою діяльністю, яка сприяє їх майбутній реінтеграції в суспільство. Вона включає в себе дії, що сприяють професійним, позитивним і поважним відносинам між персоналом і ув'язненими. Становлення та розвиток динамічної безпеки базу-

ється на знанні тюремного контингенту, розумінні відносин між ув'язненими, а також між ув'язненими і тюремним персоналом, що дозволяє співробітникам передбачати проблеми і загрози персональній безпеці. Динамічна безпека повинна супроводжуватися відповідною методикою та процедурами, і, особливо відповідним підбором і навчанням персоналу.

У Довіднику з вирішення тюремних інцидентів зазначено наступне: «Члени тюремного персоналу повинні розуміти, що взаємодія з ув'язненими на гуманних і справедливих засадах підвищує безпеку і порядок у в'язниці. (...) Незалежно від кадрових співвідношень кожен контакт між персоналом і ув'язненими зміцнює відносини між ними, які повинні бути позитивними, заснованими на особистій гідності та взаємній повазі того, як люди ставляться один до одного, і відповідно до міжнародних принципів прав людини і належними правовими процедурами» [5].

Розвинута динамічна безпека існує, наприклад, в так званих в'язницях прямого нагляду в Сполучених Штатах. Вони організовані як невеликі, децентралізовані житлові приміщення, де співробітники працюють в безпосередньому контакті з ув'язненими, а не в диспетчерських. Порівняльні дослідження багатьох дослідників показали, що без більших, ніж у інших систем, витрат на будівлі або штатний розклад, така установа знижує рівень нападів та інших серйозних порушень, і забезпечує менш напружену обстановку, більш доступну для ведення виправної роботи і реабілітаційних програм [4]. По суті, у них велика ймовірність забезпечувати як безпеку, так і людську гідність.

В посібнику ООН з оцінки систем кримінального правосуддя надані наступні визначення терміну «охорона» і поняття «безпека» [17]:

– термін «охорона» належить до обов'язків тюремної служби щодо запобігання втечам ув'язнених; до традиційних засобів охорони відносяться стіни, решітки, замки, ключі, ворота, прилади спостереження за переміщенням, інші технічні пристрої і контрольні зони по периметру в'язниці.

– поняття «безпека» стосується вимоги забезпечення порядку і контролю у в'язниці для запобігання порушенням і для захисту вразливих ув'язнених; заходи безпеки в тюрмі повинні забезпечуватися неупередженою та справедливою дисциплінарною системою.

Процедури охорони і безпеки включають належну класифікацію та оцінку ув'язнених, проведення обшуків та оперативних дій.

Належна класифікація ув'язнених на основі оцінки ризику – це одна з найбільш важливих дій, яку повинно зробити тюремне керівництво для забезпечення охорони і безпеки в'язниць. Заходи охорони щодо ув'язнених повинні бути такого мінімального рівня, який необхідний для забезпечення їх утримання в умовах ізоляції [7]. Це дозволить тюремному персоналу більш ефективно наглядати за меншим числом ув'язнених, які становлять реальну загрозу для інших; забезпечити найбільш гуманне тюремне середовище, а також уникнути зайвих витрат на забезпечення більш високого рівня охорони для великого числа ув'язнених [20].

У даний час загально визнано, що охорона і безпека в тюрмах залежать від створення позитивного клімату, який сприяє співробітництву адміністрації та ув'язнених.

Зовнішня охорона (запобігання втеч) і внутрішня безпека (запобігання заворушень) найкращим чином забезпечуються шляхом налагодження позитивних взаємовідносин між ув'язненими і персоналом. В цьому суть так званої «динамічної безпеки» [19].

У вітчизняному законодавстві, зокрема ст. 102 КВК України [12] встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (режим у виправних і виховних колоніях) повинен забезпечувати, з-поміж іншого, і безпеку засуджених та персоналу. Це цілком природно, оскільки будь-яка суспільна діяльність, зокрема й кримінально-виконавча, пов'язана з ризиками різноманітного характеру, що створюють загрозу для життя та здоров'я осіб, які долучені до процесу реалізації певних програм, виконання завдань, здійснення статутних повноважень тощо [10]. Отже, погоджуємося із професором О. Г. Колбом, що забезпечення безпеки в місцях позбавлення волі є однією з основних режимних вимог.

Ще раз нагадаємо, що у науці і практиці доволі поширеною є думка, що безпека в колоніях напряму залежить від небезпечності категорій засуджених, які перебувають в установі, а чи не єдиним ефективним засобом впливу на оперативну обстановку в колоніях визнається: 1) застосування до засуджених максимально широкого спектра каральних заходів, 2) можливість їх притягнення до кримінальної відповідаль-

ності за злісну непокору адміністрації установи, а також 3) проведення оперативно-розшукової роботи (ст. 104 КВК України). Саме тому головні зусилля ДКВС України на шляху забезпечення безпеки спрямовуються на модернізацію інженерно-технічних засобів охорони, створення сучасних охоронних, інформаційних та телекомунікаційних систем в органах і установах виконання покарань, що, у свою чергу, виступає другим пріоритетом роботи цієї служби [26, с. 181].

Динамічний компонент забезпечення безпеки певного режиму – це не тільки запобігання втечам ув'язнених, а й підтримка порядних відносин з ув'язненими, знання про їх настрій й темперамент, усвідомлення майже всіх процесів, що відбуваються у в'язниці, певне гарантування у ній безпечного та гідного середовища для життєдіяльності.

Ефективність динамічної безпеки полягає в тому, що вона може бути профілактикою у виявленні загроз безпеці на ранніх стадіях. Вона краще працюватиме там, де є мотивований і кваліфікований персонал, тому це не може бути відмовкою для непрофесійної підготовки.

В основі динамічної безпеки лежить принцип, відповідно до якого обидві сторони в'язниці (персонал та в'язні) мають природне бажання утворити безпечне середовище.

Захист і безпека у в'язниці залежить від формування позитивного клімату, який заохочуватиме ув'язнених до співпраці. Заходи зовнішньої безпеки (запобігання втечам) та внутрішньої безпеки (запобігання порушенням порядку та непокорі) найкраще забезпечувати, розбудовуючи позитивні стосунки між ув'язненими та персоналом.

В основі цієї концепції лежить усвідомлення того, що взаємодія з ув'язненими та ближче знайомство з ними дозволять персоналу передбачити певні події та краще себе готувати до них, щоб зрештою ефективно реагувати на інциденти, які можуть загрожувати охороні в'язниці та безпеці персоналу й ув'язнених.

Принципи динамічної безпеки значно легше застосовувати в установах, де є належне співвідношення персоналу та ув'язнених.

Концепція динамічної безпеки передбачає:

- розвиток позитивних взаємин із ув'язненими;
- спрямування енергії ув'язнених та конструктивну роботу та діяльність;

– забезпечення гідного та збалансованого режиму з індивідуальними програмами для ув'язнених.

Ув'язнених слід індивідуально оцінювати за наступними аспектами:

– ступінь загрози, яку вони представляють для суспільства в разі втечі;

– вірогідність спроби втечі;

– зовнішні джерела, до яких вони можуть звернутися за допомогою для здійснення втечі.

Динамічна безпека сприяє формуванню більш м'якого, гуманного, людяного відношення до ув'язнених. Про пом'якшення режиму утримання ув'язнених зазначено в багатьох міжнародних нормативно-правових актах. Наприклад, відповідно до п. 60.1 Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими, режим, що прийнятий в установі виконання покарань, повинен прагнути звести до мінімуму ту різницю між життям у в'язниці та життям на волі, яка вбиває в ув'язнених почуття відповідальності та свідомість людської гідності [20]. На жаль для вітчизняної пенітенціарної системи це правило є поки що декларативним. Замість того, щоб зробити все для соціальної реінтеграції, при розробці режиму беруться до уваги здебільше вимоги процесуальної безпеки, покарання тощо.

Ув'язнені повинні утримуватися в умовах якомога менш суворого режиму охорони. Серед працівників тюрем слід формувати розуміння того, що режим охорони залежить не тільки від стін, огорожень та засобів електронного спостереження. Ефективність режиму є більш високою в тих випадках, коли працівники в'язниці знають ув'язнених, за яких вони несуть відповідальність, і щодня спілкуються з ними.

Добру поведінку та співпрацю з боку ув'язнених також можна заохочувати через систему привілеїв, що застосовуватимуться до різних категорій засуджених. В'язничне середовище має бути не таким, що залякуватиме засуджених, а таким, яке сприятиме вирішенню їхніх особливих потреб. Розвиток хороших робочих взаємин між персоналом і ув'язненими розглядається як знак доброго управління.

Тюремний персонал повинен намагатися підтримувати позитивні професійні стосунки з ув'язненими й членами їхньої родини [6].

Динамічна безпека сприяє постійному спілкуванню між персоналом і ув'язненими, дозволяючи попередити, згладити та контролювати потенційні інциденти. Одна з притаманних динамічній безпеці рис – присутність персоналу у всіх зонах, де проживають і працюють ув'язнені. Це сприяє кращому контролю та позбавляє персонал поширеній раніше байдужості. Таке бачення контрастує із тими системами, у яких акцент роблять на безпеці периметру, у яких роль охоронця домінуюча, у яких практикують фізичне відокремлення персоналу від ув'язнених, зводячи за звичай стосунки із ними лише до невеликої кількості необхідних процедур (переміщення, обшук тощо) часто з використанням механічних засобів стримування.

Незважаючи на неминучі непорозуміння в тюремному житті, добрі взаємини між персоналом і ув'язненими дуже важливі. Ключовим у такому контексті є авторитет тюремного персоналу, який формується на його здатності викликати повагу до себе, контролювати ув'язнених.

Динамічну безпеку можна вважати ефективною тоді, коли працівники пізнають ув'язнених як людей, розуміють їхні потреби та сподівання, знають про добровільно повідомлені ним подробиці їхнього приватного життя й розуміють поведінку, яка привела особу до в'язниці.

Розуміння ув'язненого допомагає персоналу визначити, коли особа чи група осіб діють несподівано або незвично, що вказує на можливість загрози іншим особам, режиму чи безпеці й захисту в'язниці або будь-якої з її частин. Динамічна безпека покладає значно більше відповідальності на працівників, вимагаючи, щоб вони знали ув'язнених, якими опікуються, були поінформовані про їхню діяльність і поведінку, а також могли за потреби, викладати у звіті свої спостереження або діяти відповідно до них.

Необхідно зазначити, що певні принципи є основою формування динамічної безпеки:

– гуманність та взаємодія. Для забезпечення гуманних умов і позитивного ставлення важливі мінімальні стандарти. Рада Європи зазначає, що під час набору тюремного персоналу потрібно особливо зосередитися на таких рисах ймовірного кандидата як непідкупність, гуманність, здатність до взаємодії;

– справедливість. У замкненому середовищі в'язниці відбуваються постійні взаємовпливи. Персонал повинен пам'ятати, що керує людьми.

Тюремні працівники мають записати себе: «Чи правильним, справедливим є те, що ми робимо, чи нормально було б, якби так поводитись із близькою вам людиною?»

Можна виділити чотири «стовпи» динамічної безпеки:

- добрі взаємини між персоналом і ув'язненими;
- конструктивний не надмірний режим тримання;
- взаємна зацікавленість у безпечному середовищі;
- використання будь-яких засобів, які знижують схильність чи можливість втечі або протидії.

Незалежно від стійкості та доброзичливості взаємин із ув'язненими, персонал не повинен забувати, що основна мета – безпека, а тому потрібно завжди дотримуватись високих стандартів нагляду.

Працівники мають на прикладах усвідомлювати про негативні наслідки зловживання або поступки владою не лише для окремого ув'язненого, а також для безпеки закладу. Це відчужуватиме ув'язнених і зменшуватиме ефективність взаємодії з ними на особистісному рівні, а також припинить потік інформації, потрібної для підтримки безпечного середовища.

Важливо розуміти: динамічна безпека полягає на дружніх стосунках із ув'язненими.

Динамічна безпека передбачає професійну поведінку, завдяки якій ефективність виконуваних персоналом функцій зростає. Розбудова конструктивних і позитивних взаємин між персоналом і контингентом в'язниць не лише зменшить ризики жорстокого поводження, а сприятиме кращим контролю та безпеці.

Справжній професіоналізм тюремного персоналу означає вміння гуманно і порядно ставитись до ув'язнених, водночас ні в якому разі не забуваючи про безпеку і порядок.

Погоджуючись із висновками вітчизняних учених-пенітенціаристів, зазначимо, що, як свідчить практика діяльності установ виконання покарань в інших країнах, налагодження саме динамічної безпеки виступає гарантією нормалізації обстановки в місцях позбавлення волі, при цьому її запровадження не вимагає значних матеріальних витрат. З урахуванням складної економічної ситуації в Україні, а також відсутності можливості швидкого приведення умов тримання засудженими у відповідність до міжнародних стандартів саме динамічна

безпека й може виступити тією основою, на якій будуватиметься подальше реформування процесу виконання кримінальних покарань [26, с. 185].

Дослідженням розвитку категорії «динамічна безпека» більш призначені праці відомих закордонних вчених. Також можна сказати, що міжнародні законодавчі акти містять поняття «динамічна безпека», зміст та тлумачення якого необхідно враховувати під час удосконалення вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства, створення певних програм реінтеграції засуджених в суспільство.

Динамічна безпека в установах виконання покарань (від англ. «dynamic security» – динамічна безпека) – це особливий вид управління установою виконання покарань, в основу якого покладено такі принципи організації кримінально-виконавчої та запобіжної діяльності:

- професійна поведінка персоналу, завдяки якій ефективність виконуваних ним функцій зростає;

- гарантування безпеки значною мірою спирається на добрі взаємовідносини між персоналом та засудженими;

- усвідомлення процесів, що відбуваються в установі, а також гарантування у ній безпечного та надійного середовища;

- забезпечення належного співвідношення персоналу та засуджених;

- забезпечення конструктивного режиму виконання та відбування покарання на засадах гуманізму й справедливості;

- формування у персоналу та засуджених взаємної зацікавленості в безпечному середовищі;

- залучення засуджених до програм зниження схильності до протиправної поведінки;

- незалежно від стійкості та доброзичливості взаємовідносин із засудженими персонал не повинен забувати, що основна мета – безпека, а тому потрібно завжди дотримуватися високих стандартів нагляду;

- доброзичливе ставлення до засуджених (у т. ч. ввічливе звернення до них) не означає дружбу з ними.

Згідно з міжнародно визнаними підходами в організації управління установами виконання покарань, динамічна безпека є третім і найважливішим елементом у триєдиному ланцюгу безпеки в пенітенціарних

установах: фізична безпека – процедурна (адміністративна) безпека – динамічна безпека.

Ефективність динамічної безпеки полягає в тому, що вона може бути профілактикою у виявленні загроз безпеці на ранніх стадіях. Вона краще працюватиме там, де є мотивований і кваліфікований пенітенціарний персонал.

Динамічна безпека є більш важливою, ніж статичні заходи безпеки. Коли існує регулярний контакт із засудженими, пенітенціарний персонал має змогу ефективно вживати своєчасних заходів у ситуаціях, що відхиляються від норми та можуть становити загрозу. При організації кримінально-виконавчого процесу з позицій динамічної безпеки працівники, які працюють із засудженими, запобігають правопорушенням серед засуджених більш ефективно, оскільки вони мають можливість дізнатися про негативні події у субкультурних групах засуджених ще до початку інциденту.

Перспективи подальших досліджень доцільно спрямовувати на вироблення конкретних напрямів впровадження принципів динамічної безпеки в пенітенціарну систему України.

Список використаних джерел:

1. Баланс безопасности и человеческого достоинства в тюрьмах: основы превентивного мониторинга: ресурсное пособие по мониторингу в местах содержания под стражей. URL: https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/security-dignity-russian-v4_FINAL.pdf (дата звернення: 19.12.2017).

2. Богатирьов І. Г. Доктринальна модель побудови пенітенціарної системи України нового типу: інноваційний проект. Київ: [б. в.], 2014. 56 с.

3. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С., Шкута О. О. Доктрина пенітенціарного права України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2017. 236 с.

4. Венер Р. Е. Ефективність прямого нагляду за виправними програмами та управлінням: Огляд літератури: «Кримінальне правосуддя і поведінка», 2006. С. 367–391.

5. Довідник ООН з вирішення тюремних інцидентів, 2013. С. 21–22.

6. Європейський кодекс етики для співробітників пенітенціарної системи (Рекомендація № R(2012)5 Комітету Міністрів держав-учасниць).

7. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць): прийнято Комітетом Міністрів 11.01.2006 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 19.12.2017).

8. Калюжний Р. А. Сергеев І. С. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2000. № 5. С. 6–10.

9. Койл Э. Подход к управлению тюрьмой с позиций прав человека: пособие для тюремного персонала. Лондон: Междунар. центр тюремных исследований, 2002. 156 с.

10. Колб О. Г. Віктимологічний аспект злочинів, що вчиняє персонал виправних колоній. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2011_1/kolb.htm (дата звернення: 19.12.2017).

11. Копотун І. М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях: монографія. Київ: ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.

12. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

13. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / Степанюк А. Х., Яковець І. С.; за заг. ред. А. Х. Степанюка. вид. друге, доп. і перероб. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 560 с.

14. Лисенко М. І. Значення динамічної безпеки для забезпечення ізоляції в установах закритого типу. *Проблеми протидії злочинності у XXI столітті: вітчизняний та міжнародний досвід*: матеріали міжнар. симпозиуму (Чернігів, 24 квіт. 2015 р.) / за ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова; Буковин. держ. фін.-екон. ун-т, Апеляційний суд Черніг. обл. Чернігів, 2015. С. 51–53.

15. Лисенко М. І. Ізоляція засуджених до позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Нац. юридичний ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 218 с.

16. Макгакін Дж., Галай А., Ягунов Д. Сучасний в'язничний менеджмент: посіб. Київ: К.І.С., 2017. 138 с.

17. Меры, связанные и не связанные с лишением свободы. Тюремная система. Пособие по оценке систем уголовного правосудия. Нью-Йорк: ООН, 2010. 65 с.

18. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А. П. Гель та ін.; за заг. ред. А. Х. Степанюка. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

19. Пособие по вопросам подготовки сотрудников тюрем в области прав человека. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Нью-Йорк и Женева, 2004. 245 с.

20. Правила Манделы. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными / сост. А. П. Букалов. Харьков: ООО «Издательство права человека», 2015. 40 с.

21. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80> (дата звернення: 19.12.2017).

22. Пузырьов М. С. Деякі питання доктрини пенітенціарного права України в умовах трансформації кримінально-виконавчого законодавства в пенітенціарне. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 19 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 476–478.

23. Радов Г. О. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України». *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 1997. № 2. С. 11–52.

24. Тіздейл Д., Хьюз Д. Ефективне лідерство та менеджмент: практич. посіб. / за техн. та наук. ред. Д. В. Ягунова; з передм. Голови Державної пенітенціарної служби України О. В. Лісіцкова. Одеса: Фенікс, 2013. 142 с.

25. Трансформація кримінально-виконавчого законодавства України (пенітенціарна доктрина) / І. Г. Богатирьов та ін. Київ: ВД «Дакор», 2014. 156 с.

26. Яковець І. С. Динамічна безпека в установах виконання покарань як основа профілактики правопорушень. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3. С. 180–189.

27. Leggett K., Hiron B. Security and Dynamic Security in a Therapeutic Community Prison. *Dynamic Security: The Democratic Therapeutic Community in Prison* / ed. by M. Parker; foreword by J. Gunn. London: Jessica Kingsley Publishers, 2007. P 232–241.

§ 2.2. Проблемні питання кримінальної відповідальності за корисливі злочини проти власності (Розділ VI Особливої частини КК України)

1. Критерії визначення розмірів корисливих злочинів проти власності

Однією з актуальних проблем корисливих злочинів проти власності є встановлення розміру вчиненого злочину, що дозволяє відмежувати кримінальне правопорушення від адміністративного (дрібного розкрадання) і впливає на кваліфікацію вчиненого злочину, оскільки розміри шкоди віднесені до кваліфікуючих ознак складу злочину.

Як відомо, в матеріальних складах злочинів одним із обов'язкових елементів об'єктивної сторони є наслідок, який носить майновий характер і визначається розміром завданої шкоди. Так, в статтях розділу «Злочини проти власності» йдеться про значну шкоду та про злочини у великих та особливо великих розмірах. Наслідок, що полягає у матеріальних збитках (шкоді), вимірюється вартісним показником. Такий показник повинен точно відображати соціально-економічну суть завданої шкоди і служити мірилом характеру та ступеню суспільної небезпеки злочинного діяння [1, с. 116]. Тому надзвичайно важливе значення має проблема вибору критеріїв визначення розмірів майнових злочинів.

Згідно приміток 2-4 до ст. 185 Кримінального кодексу України (далі – КК) у статтях 185, 186, 189 та 190 цього Кодексу значна шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У статтях 185-191, 194 цього Кодексу у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину, а у статтях 185-187 та 189-191, 194 цього Кодексу в особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

В ч.1 ст. 192 КК «Заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства» йдеться про значну шкоду, а в ч.2 цієї статті – про майнову шкоду у великих розмірах. Згідно примітки до ст. 192 майнова шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – така, що у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

В статті 197-1 КК «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» йдеться про завдання значної шкоди, яка згідно примітки визнається такою, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [2].

І, нарешті, в статті 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення йдеться про дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. Викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян [3].

Як бачимо, в діючому Кримінальному кодексі України 2001 року в ролі критерію для визначення розміру злочинів та відмежування їх від некримінальних правопорушень обрано неоподаткований мінімум доходів громадян (далі – НМДГ). На вибір законодавців очевидно вплинула нестабільність національної валюти та кризовий стан економіки країни. Відмова від виміру розміру матеріальної шкоди в твердій сумі валюти, курс якої постійно змінювався внаслідок інфляційних процесів, видається виправданою. Але на сьогодні застосування НМДГ в якості зазначених критеріїв стало неефективним і навіть шкідливим. НМДГ втратив властивості соціального мірила і не виконує в значній мірі функцій, покладених на нього кримінальним законодавством. А ці функції

надзвичайно важливі. Вони полягають: по-перше, у розмежуванні злочинного діяння від незлочинного (розмежувальна функція); по-друге, у створенні кваліфікованих складів злочинів (кваліфікуюча функція); по-третє, у визначенні розмірів штрафів, вказаних в санкціях статей Особливої частини КК (каральна функція). Таким чином, від нього у випадках, передбачених кримінальним законом, залежать караність діяння і розмір покарання у вигляді штрафу.

Неадекватність критерію матеріальної шкоди, вираженого в НМДГ, для потреб кримінального законодавства, полягає в тому, що це штучно створений показник, який не дає об'єктивної соціально-економічної оцінки шкоди, завданої суспільству та окремим його членам. Невідповідність застосування НМДГ у зазначених цілях стала очевидною і для законодавців, які 23.02.06 року , доповнюючи КК ст. 159 – 1 «Порушення порядку фінансування виборчої компанії кандидатів, політичної партії (блоку)», вперше після 2001 року застосували в якості критерію визначення великої матеріальної шкоди чотириста мінімальних розмірів заробітної плати замість НМДГ, що більш точно виражає соціальну суть завданої шкоди. Але і цей показник значно занижений і не відповідає реаліям українського життя.

Виходом із становища, що склалося, може бути:

1) повна відмова від застосування не тільки НМДГ, а й від самих розмірів матеріальної шкоди в диспозиціях кримінальних норм Особливої частини КК (за прикладом багатьох західних країн, зокрема Швейцарії) [4];

2) вимірювання матеріальної шкоди у національній або загально-визнаній іноземній валюті (долар, євро) за офіційним курсом на момент вчинення злочину;

3) визначення розмірів матеріальної шкоди за допомогою соціальних державних стандартів (мінімальна заробітна плата, мінімальна пенсія, прожитковий мінімум), передбачених Законом України «Про соціальні державні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р.

Відмова від кваліфікації злочинів залежно від розмірів шкоди в нормах КК сьогодні малоймовірна з огляду на усталені принципи побудови національного кримінального законодавства. Застосування грошової оцінки у діючій національній валюті викликає обґрунтовані сумніви

з огляду на її нестабільність, політичний та кризовий економічний стани в Україні, а оцінка у доларах чи євро буде суперечити конституційному положенню про те, що грошовою одиницею України є гривня (ст.99 Конституції України). Очевидно на роль критерію для визначення значного, великого, особливо великого розміру злочину проти власності та для відмежування їх від дрібного викрадення найкраще підійде один із соціальних державних стандартів. Але в ніякому разі не НМДГ! Цей термін пережив сам себе. Сьогодні в Податковому кодексі України замість нього використовується поняття податкової соціальної пільги, яка складає п'ятдесят відсотків розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року (881 гривню на 2018 рік) [5].

На мою думку, найбільш прийнятним для визначення розмірів корисливих злочинів проти власності є такий соціальний державний стандарт як прожитковий мінімум. Він більш менш об'єктивно відображає мінімальний набір продуктів, промислових товарів, соціальних послуг, необхідних для нормального існування людини в даний час в даному суспільстві і залежить від конкретних соціально-економічних чинників та підлягає періодичному коригуванню. Держава гарантує його дотримання, перегляд та опублікування. Прожитковий мінімум є базовим соціальним стандартом, його розміру повинні відповідати мінімальні зарплата і пенсія.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне встановити в нормах Особливої частини КК розмір істотної матеріальної шкоди, з якої настає кримінальна відповідальність, в один прожитковий мінімум, значну шкоду – у п'ять прожиткових мінімумів, великий розмір шкоди – у десять прожиткових мінімумів, особливо великий розмір – у сто прожиткових мінімумів.

2. Критерії визначення розміру штрафів за корисливі злочини проти власності

У санкціях ряду статей про відповідальність за корисливі злочини проти власності чинного КК України передбачені покарання у вигляді штрафу. Так, штраф передбачений ч.1 ст. 185 (крадіжка) та ч.1 ст. 186 (грабіж) у розмірі від 50 до 100 НМДГ, ч.1 статті 188-1 (викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання) у розмірі від 100 до 200 НМДГ, частинами 1 та 2 ст. 190 (шах-

райство) у розмірі до 50 та від 50 до 100 НМДГ відповідно, ч.1 ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) у розмірі до 50 НМДГ, частинами 1 та 2 ст. 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою) у розмірі до 50 та від 50 до 100 НМДГ відповідно, ч.1 ст. 193 (незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї) у розмірі від 100 до 150 НМДГ, частинами 1 та 3 ст. 197 – 1 (самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво) у розмірі від 200 до 300 та від 300 до 500 НМДГ відповідно, всього в 11 випадках.

Склад злочину «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом», передбачений статтею 198 КК України, не містить у собі обов'язкової суб'єктивної ознаки – корисливий мотив. Тому не має достатніх підстав розглядати його як чисто корисливий злочин проти власності.

Визначення розміру штрафу в НМДГ має істотні вади, оскільки не враховує реальні доходи винної особи і рівень інфляції в країні. Цей показник (НМДГ) був створений зовсім з іншою метою для застосування у сфері оподаткування і не відображає майнового стану особи тобто за своєю природою був розрахований для інших соціальних потреб.

При порівнянні розмірів штрафу в нормах про відповідальність за корисливі злочини проти власності звертає на себе увагу та особливість, що законодавець, визначаючи розміри штрафів в НМДГ, формулює їх таким чином, що, наприклад, штраф у розмірі 50 НМДГ може бути призначений як за частиною першою (до 50), так і за частиною 2 (від 50) ст. 190 КК (шахрайство) і т.д. Те ж саме можна сказати стосовно розмірів штрафів у санкціях частин статті 51 КУпАП (від 10 до 30 у частині 1 та від 30 до 50 у частині 2). Такий підхід до конструювання санкцій явно нелогічний і свідчить про очевидну невідповідність розмірів штрафів суспільній небезпеці названих злочинів.

На нашу думку, що стосується розмірів штрафів, їх слід призначати, виходячи із матеріального стану та доходів винної особи за певний проміжок часу (місяць, день, година), що передували вчиненню злочину, краще всього за певну кількість місяців, оскільки місяць є згідно податкового законодавства звітним періодом для оподаткування. До речі, в КК РФ для цілей покарання передбачена можливість призначення

штрафу у розмірі місячної заробітної плати за період від двох тижнів до п'яти років (ст. 46 КК РФ). Так, санкція ч.1 ст. 158 КК РФ (крадіжка) передбачає можливість призначення штрафу у розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до шести місяців [6].

Для визначення місячного доходу можна використати довідки про доходи, наявність зареєстрованого нерухомого та рухомого майна, податкові декларації, тощо. Якщо винна особа не має майна та доходів, штраф до неї не може бути застосований, оскільки таке покарання неможливо реально виконати. Тому в санкціях відповідних статей слід передбачити альтернативні покарання.

3. Викрадення як родове поняття корисливих злочинів проти власності

За радянських часів велика увага приділялась питанню дослідження злочинів проти власності. В теорії кримінального права, у постановках пленумів Верховних судів СРСР та Української РСР міцно закріпилось родове поняття «розкрадання» (рос. «хищение») щодо державного та громадського майна та викрадення (рос. «похищение») щодо особистого майна громадян.

Видатний вклад у дослідження соціальної та правової природи розкрадань внесли відомі вчені Піонтковський А.А., Пінаєв А.О., Крігер Г.А., Матишевський П.С. та інші. Їх зусиллями була створена теорія кримінальної відповідальності за розкрадання соціалістичної власності, яка успішно пройшла апробацію судовою практикою і одержала в радянські часи заслужене визнання серед науковців та працівників правоохоронних органів.

Науковому дослідженню викрадення особистого майна громадян радянськими вченими приділялося набагато менше уваги, оскільки родове поняття викрадення так і не було вироблене. В той же час під викраденням особистого майна громадян було прийнято розуміти крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство та вимагательство (за термінологією того часу), хоча сам термін викрадення вживався лише в статтях 140 та 141 КК 1960 року, де йшлося про крадіжку та грабіж особистого майна громадян.

Автори нового Кримінального кодексу України 2001 року у зв'язку з переходом на принцип рівної охорони майна незалежно від форми власності відмовилися від терміну «розкрадання» як родового

поняття корисливого посягання на державне та громадське майно, але залишили термін «викрадення» в окремих статтях різних розділів Особливої частини КК, зокрема в статтях 185, 186, 188-1 розділу VI «Злочини проти власності», статтях 146, 158, 262, 308, 312, 357, 410, 432 інших розділів. Проте, зміст поняття «викрадення» в жодній із статей КК України не розкритий, більш того значно різниться за своїм обсягом і тому має місце неоднакове тлумачення викрадення в наукових працях та коментарях, що породжує неоднозначне розуміння юридичної суті цього поняття і призводить до нестабільності у застосуванні відповідних кримінально - правових норм.

Окремих питань цієї проблематики стосуються праці Андрушка П.П., Бауліна Ю.В., Борисова В.І., Куца В.М., Тихого В.П. та інших, але остаточного вирішення проблема з'ясування правової сутності поняття викрадення не знайшла до цього часу.

Тим актуальнішою видається необхідність провести системний та порівняльний аналіз статей КК України 2001 року, що містять термін «викрадення», з'ясування їх точного змісту і вироблення єдиного законодавчого визначення даного поняття.

Термін викрадення в Особливій частині КК України 2001 року вживається у розділі VI «Злочини проти власності», а саме у ст. 185 – таємне викрадення чужого майна (крадіжка), ст. 186 – відкрите викрадення чужого майна (грабіж), та ст. 188-1 – викрадення електричної або теплової енергії. Крім того термін «викрадення» вживається в інших розділах Особливої частини КК 2001 року, зокрема у ст. 146 – викрадення людини (розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи»).

Відповідно до наукового коментаря Борисова В.І. під такою дією слід розуміти протиправне таємне або відкрите захоплення і утримання потерпілого викрадачем, що майже завжди супроводжується фізичним або психічним (погрози) насильством. [7, с. 411]. Отже під викраденням тут розуміються будь-які дії, в тому числі із застосуванням різного ступеня насильства та погроз.

На нашу думку, взагалі некоректно говорити про викрадення людини, яку неетично прирівнювати до речі, майна, товару, а більш правильно говорити про незаконне захоплення людини із застосуванням насильства чи погроз і подальше утримання потерпілого.

У частинах 5, 6 та 7 ст. 158 розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» йдеться про викрадення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму або скриньки з бюлетенями. При цьому знову таки не розкривається зміст поняття «викрадення». Згідно науково-практичному коментарю (НПК 2007 року видання) до КК України викрадення – це таємне чи відкрите незаконне вилучення виборчих документів чи скриньки з документами. Питання про кваліфікацію насильницьких дій в такому випадку автором коментаря Зінченком І.О., як, до речі, і судовою практикою, залишено без відповіді [7, с.444];

У ст. 262 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» йде мова про викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства (частина 1), заволодіння ними шляхом зловживання службовою особою службовим становищем (частина 2) та розбій з метою викрадення, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (частина 3). Визначення викрадення стосовно цієї норми не дається.

В НПК 2007 року під викраденням у цьому випадку пропонується розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, вилучення названих предметів у інших осіб (автор коментаря Тихий В.П) [7, с. 734]. Аналогічне визначення знаходимо у п.17 Постанови ПВСУ від 26 квітня 2002 року №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами». Таким чином, під викраденням у названій нормі розуміється крадіжка та грабіж з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, чи без такого.

У ст. 308 розділу XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» йдеться про викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства (частина 1) або заволодіння ними

із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства чи шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (частина 2), розбій з метою викрадення, а також вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (частина 3). НПК 2007 року тлумачить викрадення у даному випадку як незаконне вилучення будь-яким способом, в тому числі крадіжку і ненасильницький грабіж (автор коментаря Баулін Ю.В.) [7, с. 849]. Аналогічно побудована ст. 312 цього ж розділу, де названі викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (частина 1), ті самі дії, вчинені із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я чи з погрозою застосування такого насильства, а також заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (частина 2), розбій з метою викрадення прекурсорів, а також їх вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (частина 3). Визначення викрадення знову таки не дається. Але виходячи з того, що нарівні з викраденням законодавець вказав окремо привласнення, вимагання, шахрайство, зловживання службовим становищем, насильницький грабіж та розбій, під викраденням залишається розуміти крадіжку та ненасильницький грабіж. Вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, як і розбій, виділено в особливо кваліфікований склад злочину.

У ст. 357 розділу XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», яка називається «викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження». Частина 1 цієї статті передбачає відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів, печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а частина 3 – за незаконне заволодіння **будь-яким способом** паспортом або іншим важливим особистим документом. Згідно коментаря Дорош Л.В. під викраденням тут треба розуміти таємне або відкрите вилучення документу, штампу або печатки. Якщо таке вилучення поєднане з насильством або погрозою його застосування щодо службової особи, у віданні

якої знаходиться документ, штамп чи печатка, відповідальність повинна наступати за сукупністю злочинів – за ст.357 і відповідно за ч.1 ст. 342, статтями 346 чи 350 КК [7, с. 953-954]. На її думку, якщо незаконне заволодіння важливим особистим документом було поєднане з насильством, необхідна додаткова кваліфікація за відповідними статтями КК [5, с. 955]. Як бачимо, недоліки побудови даної статті очевидні.

У ст. 410 розділу XIX «Військові злочини» передбачена кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства (ч.1) або вчинені військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем (ч.2). Розбій з метою заволодіння названими предметами та вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого виділено в особливо кваліфікований склад злочину (ч.3). У статті не йдеться про насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, і про розтрату, а це значить, що під викраденням розуміється крадіжка і грабіж, в тому числі насильницький.

Коментуючи зазначену статтю, Панов М.І. та Харитонов С.О. виділяють різні способи викрадення: крадіжка, грабіж, привласнення, вимагання, розбій, шахрайство, розтрата, заволодіння із зловживанням службовим становищем, хоча аналіз змісту статті 410 КК дає підстави говорити про викрадення як лише крадіжку та грабіж будь-якого виду [7, с. 1099];

Ст. 432 – мародерство, тобто викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених. Ті ж самі автори в коментарі до цієї статті стверджують, що викрадення при мародерстві може бути таємним або відкритим, із застосуванням насилля чи без такого [5, с. 1137]. Виходить, що в даному випадку викрадення охоплює всі можливі форми заволодіння на полі бою речами, що знаходяться при вбитих чи поранених.

Звертає на себе увагу відсутність у диспозиціях статей 262, 308, 312, 410 КК вказівки на такий спосіб заволодіння названими в них предметами як розтрата, яка цілком можлива на практиці і це, на мою думку, становить суттєву прогалину у конструкції кримінальної відповідальності за названі злочини.

Доречно зауважити, що 19.03.2009 року у ст. 297 КК – наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого – розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» термін «викрадення» був цілком слушно замінений на незаконне заволодіння тілом і т.д. До такої заміни у відповідних коментарях до цієї статті зазначалося, що викрадення – це таємне чи відкрите з насильством чи без вилучення названих предметів [5, с. 811; 7, с. 556].

У 6-ти томній юридичній енциклопедії, виданій в Україні за роки незалежності, відсутній окремо взятий термін «викрадення», проте тлумачиться термін «розкрадання». Автор відповідної статті Андрушко П.П. вказує, що даний термін використовувався в КК 1960 року і має вжиток в теорії кримінального права. Розкрадання він визначає як умисне протиправне обернення винною особою державного або колективного майна на свою користь або на користь інших осіб. Серед п'яти форм розкрадання зазначений автор називає викрадення, а саме крадіжку та грабіж (статті 185 та 186 КК України) [8, с. 351]. У зв'язку з цим слід зауважити, що до визначення поняття «розкрадання» існували раніше та існують тепер різні підходи, а віднесення до викрадення грабежу не відповідає етимологічному значенню цього слова в сучасній українській мові. Так, відповідно до Нового тлумачного словника української мови 2003 року видання *красти* означає нишком привласнювати чуже, *крастися* – непомітно йти, пробиратися кудись, підходити до когось, чого-небудь, підкрадатися, підбиратися [9, с. 917], а *викрадати* – забирати потай що-небудь у когось, *викрадатися* – виходити непомітно, крадькома [9, с. 216].

Таким чином, **під викраденням**, на нашу думку, **слід розуміти заволодіння чужим майном з корисливою метою шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрат чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем**. Усі названі способи викрадення об'єднує закритий, неочевидний, можна сказати непомітний, таємний для потерпілого та інших осіб характер заволодіння чужим майном (предметами) або майновими правами.

Ненасильницький та насильницький грабіж відрізняє від викрадення відкритий характер їх вчинення, що виводить їх за рамки викрадення. За своєю правовою природою вони являють собою самостійні

способи заволодіння чужим майном і логічно викладені як окремі склади злочинів (частини 1 та 2 статті 186 КК).

Найбільш вдало у повній відповідності з нормами української мови розкрито способи викрадення у ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна» діючого Кодексу України про адміністративні правопорушення (в редакції Законів № 2598-IV від 02.06.2005 та № 1449-VI від 04.06.2009), де під ним розуміється крадіжка, шахрайство, привласнення та розтрата чужого майна. Але цей перелік слід доповнити ще одним замаскованим способом заволодіння чужим майном, а саме шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Такий підхід, на нашу думку, охоплює всі неочевидні (приховані, замасковані, непомітні, таємні) способи заволодіння чужим майном (правом на майно), що відповідає значенню терміна «викрадення».

Таким чином, у нормах Особливої частини діючого Кримінального кодексу України терміну «викрадення» надається різне змістове значення, що значно утруднює правозастосовну діяльність. Виходом із ситуації, що склалася, може бути або повна відмова від використання терміну «викрадення» в нормах КК, або приведення його до єдиного змісту в усіх відповідних кримінально-правових нормах. У разі обрання другого варіанту, який видається кращим, виходячи із запропонованого вище розуміння викрадення, слід привести норми кримінального кодексу у відповідність з науковими положеннями наступним чином:

- доповнити ст. 262 КК приміткою наступного змісту: під викраденням у цій статті та статтях 308, 312, 357, 410 КК слід розуміти заволодіння зазначеними у них предметами, речовинами та матеріалами з корисливою метою шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрата чи зловживання службовим становищем;

- назви статей 262, 308, 312, 357, 410 КК викласти як «незаконне заволодіння» відповідними предметами. В частинах 1 названих статей передбачити відповідальність за викрадення, в частинах 2 – за грабіж та вимагання, не поєднане з насильством небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, частинах 3 – за розбій та вимагання, поєднані з насильством небезпечним для життя та здоров'я потерпілого;

- у ч. 3 ст. 262, ч.3 ст. 308, ч.3 ст. 312 КК слова «розбій з метою викрадення» замінити на «розбій з метою заволодіння»;

- у частині 1 статті 186 КК слова «відкрите викрадення чужого майна» замінити на «відкрите заволодіння чужим майном з корисливою метою»;

- у ст.188-1 словосполучення «викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» замінити на «самовільне використання електричної або теплової енергії»;

- у назві та частині 1 ст. 146 КК слова «викрадення людини» замінити на «захоплення та утримання людини»;

- у ст.432 КК слово «викрадення» замінити на слово «заволодіння».

4. Кримінальна відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом шантажу

Шантаж – досить поширене кримінальне правопорушення, яке передбачене кримінальним законодавством багатьох європейських країн, зокрема Іспанії, Франції, Болгарії, Румунії та інших. Але в кожній країні воно має свій зміст та різновиди залежно від ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання, правових традицій, особливостей культури та менталітету нації.

У ч.1 ст. 189 КК «Вимагання» серед способів вчинення цього злочину називається шантаж (хоча сам цей термін тут не вживається), а саме погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, а в ч.2 ст. 154 , ст. 386 КК – погроза розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу (потерпілого) чи їх близьких родичів. Таким чином, в діючому кримінальному законодавстві України маємо загальне визначення шантажу (у найбільш широкому його розумінні – будь-які відомості) та видове (у більш вузькому його розумінні – тільки відомості, що ганьблять особу).

По своїй соціальній суті шантаж – це, безумовно, залякування потерпілого, різновид психічного примусу (тиску). Але чи можна його віднести до психічного насильства на рівні з погрозами вбивства чи застосування фізичного насильства? Погляди науковців на це питання різняться. Вважаємо, що погроза розголошення відомостей – це особливий вид впливу (тиску) на особу, не пов'язаний із застосуванням фізичної сили до потерпілого навіть у разі не виконання поставленої вимоги, а тому шантаж не слід відносити до психічного насильства. У даному випадку відсутнє посягання на фізичну недоторканність особи. В свою

чергу під психічним насильством слід розуміти погрозу застосування фізичної сили саме до потерпілої особи (це може бути позбавлення волі, зв'язування, побої, мордування, тортури, тілесні ушкодження, позбавлення життя).

На думку авторів коментаря до частини 1 статті 149 КК України Борисова В.І. та Козака В.А. під шантажем в цьому складі злочину слід розуміти «психічне насильство, яке полягає в погрозі розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці» [7, с. 417]. В.В. Сташис у пункті 4 коментаря до ст. 120 КК розкриває зміст шантажу як «погрозу розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (наприклад, відомості про хворобу, позашлюбні стосунки тощо). Ці відомості можуть як відповідати дійсності, так і бути помилковими. Важливо, що вони мають такий характер, що потерпілий не бажає їх розголошувати» [7, с. 359].

В. Педан пропонує своє визначення кримінально-правової категорії шантаж – «умисні дії, вчинені суб'єктом злочину у вигляді дійсного та реального залякування потерпілої особи поширити серед інших осіб відомості, які їм раніше були невідомі, що ганьблять потерпілого або його близьких, або інші відомості, з метою примусити його виконати пред'явлені вимоги або забезпечити вигідну для винного поведінку» [10, с. 78].

Очевидно, що кримінально-правове поняття «шантаж» має свій зміст і характеризується такими структурними елементами як погроза, вимога та мета. Погроза – це заява того, хто шантажує, довести до відома іншої особи (осіб) ті чи інші відомості (інформацію про певні факти). Спосіб розголошення та кількість осіб, до відома яких погрожують довести небажану для потерпілого інформацію, відповідно до діючого КК України юридичного значення не мають, хоча можуть впливати на ступінь суспільної небезпеки вчиненого залежно від сприйняття її потерпілим. Тому це дає підстави законодавцю передбачити окремі різновиди шантажу як кваліфікуючі ознаки вчинення злочинних посягань залежно від способу розголошення (наприклад, погроза розголосити відомості в соціальних мережах, в друкованому вигляді, тощо) та характеру відомостей.

Вимога полягає у пред'явленні потерпілому ультиматуму вчинити чи утриматися від вчинення певної дії в обмін на мовчання (нерозголошення певних відомостей).

Мета кримінального шантажиста завжди носить небезпечний кримінальний характер – досягнути злочинного результату (наприклад, заволодіти чужим майном при вимаганні, примусити свідка дати неправдиві свідчення, тощо).

Так званий благородний шантаж з метою примусити особу сплачувати аліменти на утримання дитини, пройти лікування від алкоголізму, тощо виключає кримінальну відповідальність, оскільки не переслідує злочинну мету.

З точки зору діючого Кримінального кодексу України шантаж – це умисний протиправний суспільно небезпечний спосіб вчинення того чи іншого кримінально – караного правопорушення.

Системний та структурний аналізи місця та змісту кримінального шантажу у складі злочину «вимагання» (ст. 189 КК) серед корисливих злочинів проти власності показує, що це складне соціально-правове явище потребує більш чіткого визначення і заслуговує на виділення в окремий склад злочину.

Вищевикладені аргументи дають підстави запропонувати наступне визначення кримінально-правового поняття «шантаж» як самостійного корисливого злочину проти власності у розділі VI Особливої частини Кримінального кодексу України:

Стаття 189 - 1. Майновий шантаж

1. Залякування (погроза) особи розголошенням відомостей щодо неї або її близьких, які вона бажає зберегти в таємниці від інших, або які принижують її честь гідність чи ділову репутацію в очах інших людей, з метою примусити її надати особі, яка шантажує, майнові вигоди (майно, права на майно, вчинити майнові дії) як умови нерозголошення таких відомостей – карається...

2. Ті самі дії, вчиненні повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або такі, що завдали значної шкоди потерпілому – карається ...

3. Ті самі дії, що завдали майнової шкоди у великих розмірах – карається ...

4. Ті самі дії, вчинені організованою групою або такі, що завдали майнової шкоди в особливо великих розмірах, – карається...

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. Київ-Харків: Юрінком Інтер. Право, 2002. 416 с.

2. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2001-05,2341-14>

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10,80732-10>

4. Уголовный кодекс Швейцарии. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002.

5. Податковий кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17>

6. Уголовный кодекс РФ. URL: <http://ppt.ru/kodeks.phtml?kodeks=20&paper=46>

7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.: За заг. ред.. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків: ТОВ «Одіссей», 2007. 1184 с.

8. Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія, 2003, т.5: П. – С. – 736 с.

9. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах, том 1 А-К. – Київ: Аконіт, 2003. 926 с.

10. Педан, В. Визначення шантажу й обману як злочинних способів при протидії законній господарській діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 12. С. 77 – 80.

§ 2.3. Специфіка правового статусу посадової особи у трудових правовідносинах

Науково-технічний прогрес, інтенсивні соціально-економічні процеси останніх років в Україні й у світі загалом зумовили трансформацію ринкових відносин, у результаті чого виникли нові форми зайнятості, з'явилися нові категорії працівників. Внаслідок цього, прийнято чимало нових нормативно-правових актів у національному трудовому законодавстві, а також внесено ряд змін у чинне законодавство. Всі ці заходи здійснені для сприяння розвитку трудових правовідносин у нашій державі та, відповідно, економічного процвітання.

Стан економіки у суспільстві залежить від ряду політичних, соціальних, культурних та інших факторів. Тим не менш, якісна організація та ефективне виконання поставлених цілей підприємств, установ та організацій всіх форм власності знаходиться в прямому безпосередньому зв'язку зі службовою діяльністю посадових осіб таких підприємств, установ та організацій, які, у значній мірі, є відповідальними за результативну спрямованість управлінської діяльності. Зважаючи на велику економіко-організаційну роль посадових осіб, можна говорити про їх політичну, моральну, економічну і правову відповідальність. Розвиток проблеми посадової особи загалом у правовій науці та й на практиці характеризується протиборством двох тенденцій: до розширення поняття посадової особи і, навпаки, до його вузького розуміння. В цьому аспекті можна говорити про існування певної проблеми в розумінні посадової особи іншими галузями права. Така підвищена увага до посадових осіб з боку науковців трудового права зумовлена прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13.05.2014 № 1255-VII [1], яким частину першу статті 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [2] доповнено пунктом 5, відповідно до якого додатковою підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов є припинення повноважень посадових осіб. Актуальність обраної тематики зумовлена багатоплановістю значення правильного встановлення сутно-

сті посадової особи в трудовому праві, незважаючи на факт відсутності прямої вказівки на сутність такої категорії в самій правовій нормі законодавства про працю, адже від правильного встановлення змісту дефініції «посадова особа», визначення її характерних ознак залежить правильне розуміння та застосування окремих норм трудового права.

Особливості правового регулювання трудових відносин з посадовими особами обумовлюються тим, що такі працівники одночасно виконують функції представника роботодавця по відношенню до інших працівників, які перебувають у трудових відносинах з організацією. Особливості визначення змісту трудового договору посадових осіб у законодавстві про працю України чітко не визначені, хоча на практиці специфіка трудової діяльності таких працівників чітко простежується. Все це дає змогу зробити висновок про те, що посадова особа є найманим працівником з особливим статусом. У зв'язку з цим потреба визначення специфіки змісту трудового договору з посадовою особою є очевидною.

Проблематика визначення змісту трудового договору з посадовою особою була більшою чи меншою мірою об'єктом наукових досліджень таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як А.В. Андрушко, М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, С.Я. Вавженчук, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, А.М. Івченко, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, М.М. Клемпарський, Р.З. Лівшиць, І.В. Мустеца, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.О. Процевський, Р.С. Харчук, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Все ж, не применшуючи значення внеску кожного з них у розвиток доктрини трудового права в контексті досліджуваної тематики, варто відмітити, що з'ясування особливостей статусу посадової особи у трудових правовідносинах потребує деталізації та загальнотеоретичного узагальнення, що й обумовило актуальність нашого дослідження.

Метою параграфа є визначення поняття посадової особи в трудовому праві, характеристика її сутності, а також особливостей змісту трудового договору з посадовими особами.

Одним із пріоритетів трудового законодавства України є його спрямування на забезпечення правових гарантій у процесі реалізації громадянами права на працю та його гідний захист. Сучасні наукові дослідження у сфері встановлення сутності поняття «посадова особа» в

системі трудового права характеризуються пошуком загальних ознак посадової особи. Необхідність розробки відповідного поняття в системі трудового права, продиктована тим, що в рамках єдиної вітчизняної системи права повинне здійснюватися однозначне трактування ключових понять та інститутів.

Проблеми з'ясування сутності досліджуваного поняття, а також його властивостей в аспекті трудових відносин залишаються дискусійними як серед вчених-правників, так і серед юристів-практиків. Більше того ні в юридичній науці, ні в законодавстві немає систематизованих та єдиних напрямів та підходів до розуміння цієї правової категорії.

О.В. Валецька справедливо відзначила, що введення до законодавства терміну «посадова особа», який характеризується юридичною невизначеністю та за змістом якого важко встановити коло таких суб'єктів, є слабким місцем у правовому регулюванні праці в Україні. Крім того, сам термін «посадові особи» в трудовому законодавстві не визначений, і тому необхідно проводити термінологічний аналіз адміністративного, цивільного законодавства та правозастосовної практики [3, с. 288].

У науковій літературі, беручи до уваги ретроспективний аспект, ще за радянських часів посадова особа визначалася як особа, яка наділена засобами для забезпечення виконання своїх розпоряджень, спрямовує діяльність інших працівників і несе відповідальність за роботу своїх підлеглих [4, с. 83].

У статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5] зазначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Законом України від 11.07.95 №282/95-ВР [6] у Кодексі України про адміністративні правопорушення слова «службова особа» замінено словами «посадова особа». Таким чином, законодавець ототожнює поняття «посадова особа» та «службова особа». Подібне твердження у своєму висновку зробила і Державна інспекція України з питань праці, в якому було зауважено на тому, що вказані поняття є синонімічними. З такою позицією не можна погодитись, оскільки далі по тексту

роз'яснення Державна інспекція України з питань праці [7] наводить норму статті 364 Кримінального кодексу України, де визначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації [8]. Як бачимо, сам законодавець виокремлює службових та посадових осіб як окремі правові категорії, а тому висновок Державної інспекції України з питань праці є хибним і не вирішує питання розуміння категорії «посадові особи» не тільки в сфері трудового права, а й в цілому в загальній теорії права.

Ще задовго до цього певну ясність в розуміння сутності категорії «посадова особа» спробували внести представники судової гілки влади. Так, постановою Пленуму Верховного суду України від 26.04.2002 №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [9] було визначено службову особу через призму наявності в неї організаційно-розпорядчих обов'язків – обов'язків по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності. Аналіз положень згадуваної постанови Пленуму Верховного суду України дає підстави зробити висновок про те, що чіткого розмежування між поняттями «посадова особа» та «службова особа» ні в законодавстві, ні тим більше в судовій практиці немає. Здійснення працівником організаційно-розпорядчих/ адміністративно-господарських обов'язків слугує підставою для віднесення його до розряду посадова/службова особа з усіма відповідними правовими наслідками для нього

У свою чергу, Міністерство юстиції України у Листі від 22.02.2013 р. № 1332-0-26-13/11 [10] роз'яснило також, що при визначенні понят-

тя «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.

Неможливість однозначного вирішення вказаної правової проблеми обумовлене невизначеністю терміну «посадові особи» в трудовому праві, за змістом якого важко встановити коло «посадових осіб», припинення повноважень яких має слугувати підставою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Тому необхідно чітко визначити в трудовому законодавстві, а саме в КЗпП перелік посадових осіб, з якими може бути розірваний трудовий договір за зазначеною підставою [3, с. 288]. Варто зауважити, що встановлення вичерпного переліку посадових осіб, з якими може бути розірвано трудовий договір на підставі п.5 ст. 41 КЗпП України є об'єктивно неможливим наявністю надвеликої кількості найменувань посад працівників, які тим не менше не даватимуть змогу точно встановити їх приналежність до категорії «посадова особа» в сенсі п.5 ст. 41 КЗпП. Крім того, простий перелік посадових осіб все ж не вирішить питання істинної сутності поняття «посадова особа» в системі трудового права. В такому випадку слід розробити загальне визначення «посадової особи», яке б було прийнятним для всіх галузей права, в тому числі і трудового.

Доцільно відмітити, що у науковій літературі відомі спроби формулювання загальної дефініції посадової особи з урахуванням певних визначальних рис такої категорії працівників. Так, Ю.А. Петров пропонує віднести до посадових осіб усіх службовців, які тією чи іншою мірою здійснюють управління як людьми, так і речами. До посадових осіб, на його думку, можуть бути віднесені не лише керівники і фахівці, але й окремі технічні виконавці (комірники, сторожі тощо) [11, с. 36]. Таке широке трактування досліджуваного поняття може стати підставою для незаконного звільнення тих працівників, обов'язки яких найменшою, а то і жодною мірою не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, про які говорить український законодавець.

Грунтовне визначення посадової особи у сфері праці надав І.В. Мустеца: це окрема категорія найманого працівника, який на підставі трудового договору (контракту) здійснює керівництво (управління)

підприємством, установою, організацією, їх структурними одиницями або певними ділянками роботи (виробництва, процесу тощо), наділяється необхідним правовим статусом, який передбачає виконання організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських обов'язків щодо підпорядкованих йому працівників, майна, матеріальних цінностей тощо [12, с. 48-49].

Шляхом класифікації службовців на посадових осіб та інших службовців за критерієм наявності у них розпорядницьких повноважень пішов М.М. Конін. При цьому, на його думку, до посадових осіб відносяться керівники, відповідальні фахівці і частина фахівців-виконавців (наприклад, технік) [13, с. 27]. В свою чергу, О.В. Петришин пропонує таку дефініцію поняття посадової особи: посадова особа – це громадянин, який виконує службову функцію по управлінню на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади [14, с. 29]. Варто відзначити позитивний момент вказаного визначення, який полягає у чіткому закріпленні головної ознаки посадової особи – наявність в неї службової функції з управління (людьми, речами тощо). На нашу думку, викликає сумнів доцільність застосування категорії «громадянин» при визначенні поняття «посадова особа». В аспекті трудового права досліджуване поняття слід все ж починати з більш вдалого терміну «працівник».

Найкращий підхід до вирішення досліджуваної проблеми запропонований у законопроекті «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення», який полягає у тому, що розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у разі припинення повноважень посадових осіб може застосовуватися лише до посадових осіб органів управління господарських товариств [15]. В Пояснювальній записці до вказаного законопроекту [16] досить різко критикується прийнятий Закон № 1255-VII, метою якого було покращення інвестиційного клімату шляхом надання інвесторам (власникам) господарських товариств права звільняти посадових осіб (керівників, членів виконавчих органів) без зазначення причин, а також узгодження в цьому контексті норм трудового та господарського законодавства. Враховуючи позиції розробників досліджуваного законопроекту, а також відомих науковців

у галузі трудового права, керуючись принципами неможливості безпідставного та необґрунтованого звільнення працівників можна сміливо зробити висновок про те, що зміни, внесені до КЗпП у зв'язку з прийняттям Закону №1255-VII [1], не відповідають і суперечать меті відповідного законопроекту, внаслідок чого до законодавства про працю внесено нове положення про безпідставне звільнення з роботи, яке не тільки грубо порушує трудові права та інтереси працівників (посадових осіб) в частині появи додаткової необґрунтованої підстави для їх звільнення, а й як правильно зауважує Г.С. Гончарова, великою мірою нівелює принцип стабільності трудових відносин, не сприяє соціальному миру та згуртованості у суспільстві, перекреслює усі досягнення у сфері соціального діалогу [17, с. 121].

Отже, враховуючи всі вищенаведені наукові та законодавчі позиції стосовно визначення сутності поняття «посадова особа», беручи до уваги особливості розуміння цього поняття у трудовому праві вважаємо, що посадова особа – це працівник, професійний управлінець, який на підставі трудового договору (контракту) постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції управління та керівництва діяльністю всієї організації (підприємства, установи, організації) та/або її підрозділами, роботою працівників, володіє владними повноваженнями, в тому числі контрольними, які дозволяють приймати такі рішення і здійснювати такі дії, які спричинюють виникнення правових наслідків для інших працівників.

До того ж, проаналізувавши безліч наукових підходів до встановлення характерних ознак посадової особи в системі права, можна виокремити такі ознаки посадової особи в системі трудового права:

1) визначення правового статусу посадових осіб відбувається з урахуванням вимог законодавства про працю, а також спеціального законодавства про господарські товариства, статутами та іншими внутрішніми актами;

2) особливий статус працівника – посадової особи, який пов'язаний з виконанням ним особливих функцій – функцій управління та керівництва;

3) посадові особи в системі трудового права є професійними управлінцями, діяльність яких має бути спрямована на організацію процесу праці для виконання основних статутних завдань підприємства

(отримання прибутку, розширення матеріально-технічної бази, підвищення продуктивності праці, вихід на новий рівень та обсяги продажу тощо);

4) посадові особи, як і інші працівники, здійснюють свою діяльність на підставі трудового договору (контракту);

5) основними функціями посадових осіб є управління та керівництво діяльністю всієї організації (підприємства, установи, організації) та/або її підрозділами, належною роботою працівників;

6) посадова особа володіє владними повноваженнями, в тому числі і контрольними та може застосовувати заходи дисциплінарного впливу (стягнення);

7) може здійснювати свої повноваження як на постійній, так і на тимчасовій основі, а також за спеціальним повноваженням;

8) рішення та дії посадових осіб є причиною виникнення правових наслідків для інших працівників;

9) характеризуються наявністю підвищеної відповідальності (соціальної та правової) за невиконання або неналежне виконання як безпосередньо своїх посадових обов'язків, так і обов'язків підлеглих працівників. Хоча наведений нами перелік є достатньо широким, однак саме така кількість характерних ознак дозволяє сформулювати цілісне уявлення про посадову особу у трудовому праві.

Переходячи до з'ясування специфіки укладення трудового договору з посадовими особами, слід з'ясувати сутність даної правової категорії.

Зважаючи на те, що за загальним розумінням зміст трудового договору представляє собою сукупність умов, які визначають взаємні права і обов'язки його сторін, з моменту прийняття Кодексу законів про працю [2] ані законодавець, ані спеціалісти в галузі трудового права не спромоглися сформулювати єдиний перелік умов та їх класифікацію, а отже умови, які є необхідними для визнання певної домовленості двох осіб саме трудовим договором з усіма правовими наслідками, які з цього випливають, залишаються законодавчо не визначеними. Логічно звідси випливає, що характеристика змісту трудового договору, його структури та компонентів (складових) є результатом лише «доктринального тлумачення ст. 21 КЗпП» [18, с. 61].

Законодавець у ст. 21 КЗпП подає загальний вигляд змісту трудового договору. Так, відповідно до вказаної норми трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [2].

Буквальне тлумачення вказаного законодавчого положення дає підстави говорити, що змістом трудового договору є, перш за все, трудова функція працівника, а також питання виплати заробітної плати працівнику та забезпечення його належними та необхідними умовами праці.

У науці трудового права переважає думка про поділ умов залежно від необхідності внесення їх у трудовий договір, на істотні (обов'язкові) та факультативні (додаткові). Істотними умовами трудового договору є такі умови, які обов'язково повинні бути в ньому закріплені. Факультативні умови, відповідно, можуть і не бути включені до змісту трудового договору.

Варто зауважити, що переліку ані істотних, ані факультативних умов трудового договору в законодавстві України про працю немає. Вказане питання неоднозначно вирішується і науковою доктриною. Так, наприклад, В.І. Нікітінський визначав тільки дві необхідні умови: про місце роботи та про трудову функцію працівника [19, с. 463]. Найбільш популярним є модель трьох видів необхідних умов трудового договору – місце роботи, трудова функція та час (момент) початку роботи [20, с. 82; 21, с. 28].

Однак і у такому випадку слід застосовувати системне розуміння українського законодавства та пам'ятати про ст. 9 КЗпП України, яка визначає обов'язкові для врахування та закріплення гарантії, які передбачають мінімальний розмір заробітної плати, мінімальну тривалість відпустки тощо. Умови трудового договору не повинні погіршувати становище працівника порівняно з тими, що вже встановлені чинним законодавством [2].

Специфіка правового статусу посадових осіб (як посадових осіб, які займають відповідні посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, так і посадових осіб органів управління господарських товариств) полягає у існуванні подвійних трудово-корпоративних відносин між ними та власником або уповноваженим ним органом. Формування правильного розуміння особливостей регулювання трудової діяльності посадових осіб через встановлення змісту трудових договорів з такою категорією працівників напряду залежить від чіткого поділу всіх працівників – посадових осіб на дві групи: 1) посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування та 2) посадові особи органів управління господарських товариств.

Так, А.В. Андрушко пропонує застосовувати поняття трудового договору, яке міститься у ч.1 ст. 21 КЗпП України, у сфері державної служби. У зв'язку з цим до обов'язкових умов трудового договору (контракту) з державним службовцем відносяться наступні: умова про місце роботи (конкретний орган державної служби та структурний підрозділ), про трудову функцію (професія, спеціальність, посада, кваліфікація), умова про строк роботи та про оплату праці. До додаткових умов трудового договору (контракту) відносяться: випробування при прийнятті на роботу; умова про переїзд працівника в іншу місцевість (ст. 120 КЗпП України); умова про виплату компенсації за використання власного транспорту, режим роботи та відпочинку тощо. Слід також зауважити, що сторони, укладаючи трудовий договір (контракт) повинні дотримуватися вимог ст. 9 КЗпП України, яка встановлює, що трудовий договір (контракт) не може містити умови, які погіршують становище працівника, порівняно з чинним законодавством України [22, с. 75 - 76].

Найбільш дискусійним є питання визначення змісту, сутності трудового договору з посадовими особами органів управління господарських товариств, оскільки у випадку трудової діяльності вказаної категорії працівників одночасно застосовуються норми як трудового, так цивільного і корпоративного права. Так, відповідно до частини другої статті 89 Господарського кодексу України посадовими особами господарського товариства є фізичні особи - голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими

документами товариства [23]. Таким чином зазначені особи є його посадовими особами, тому особливості їх праці, прийняття та звільнення з посади визначаються спеціальним законодавством – Цивільним кодексом України [24], Законом України «Про акціонерні товариства» [25], Законом України «Про господарські товариства» [26]. Законодавство про працю застосовується до цих відносин лише в тій частині, в якій воно не суперечить вказаним нормативно-правовим актам [27, с. 56].

Аналіз положень Законів України «Про господарські товариства» [26] та «Про акціонерні товариства» [25] дає підстави стверджувати, що особливості взаємодії працівника – посадової особи органів управління та роботодавця визначаються в залежності від виду такого товариства. З-поміж усіх видів господарських товариств особливе місце займає акціонерне товариство, що обумовлене детальною порівняно з іншими товариствами регламентацією діяльності цього організаційно-правового типу юридичної особи та відносин, які виникають між акціонерним товариством та його учасниками, засновниками, працівниками. Саме на прикладі вказаного товариства доцільно провести аналіз змісту трудового договору з посадовими особами.

До посадових осіб органів акціонерного товариства Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) [25] відносить фізичних осіб – голову та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора акціонерного товариства, а також голову та членів іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства. Умови праці голови та членів виконавчого органу, їх права та обов'язки визначаються Законом, іншими актами законодавства, статутом товариства та/або положенням про виконавчий орган товариства, а також контрактом, що укладається з головою та кожним членом виконавчого органу. Від імені товариства контракт підписує голова наглядової ради чи особа, уповноважена на таке підписання наглядовою радою (ст. 58, 61 Закону [25]).

На проблемність укладення як трудових договорів, так і цивільно-правових вказує О. Є. Алексєєва, яка зауважує на відсутності законодавчо встановленого порядку та умов укладення таких договорів із членами наглядової ради в чинному законодавстві. На сьогодні не затверджено типової форми договору (цивільно-правового та трудового) між акціонерним товариством та членом наглядової ради [28, с. 26]. Погоджу-

ючись з наведеним твердженням хочемо відзначити, що на практиці зміст трудових договорів з посадовими особами наглядової ради та ревізійної комісії визначається індивідуально, з обов'язковим дотриманням вимог як трудового законодавства, так і спеціального Закону. При цьому слід зауважити, що зміст зазначених трудових договорів нічим не відрізняється від трудових договорів з іншими працівниками акціонерного товариства.

Дещо інша ситуація склалася стосовно правового регулювання змісту контракту як особливої форми трудового договору. Проблематиці змісту контракту була приділена значна увага як з боку українського законотворця, так і представників різних органів державної влади. Так, в Постанові Кабінету Міністрів України «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» [29] міститься окремий розділ III «Зміст контракту». Окрім цього в Роз'ясненні Міністерства юстиції України «Трудовий договір та його види» [30] також окремим абзацом говориться про основні положення контракту як особливої форми трудового договору. Окрім цього існує також і Типова форма контракту з працівником [31], яка наочно демонструє які основні положення повинні бути включені в контракт укладений з працівником.

В останньому абз. ст. 21 КЗпП передбачено, що контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України [2]. Постановою Кабінету Міністрів України «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» пропонується також до змісту контракту також включати умови про обсяги пропонованої роботи та вимоги до якості і строків її виконання, а також соціально-побутові та інші умови, необхідні для виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, з урахуванням специфіки роботи, професійних особливостей та фінансових можливостей підприємства, установи, організації чи роботодавця.

Така диспозитивність під час укладення контракту з працівниками – посадовими особами пояснюється бажанням законодавця сприяти якомога ефективнішому забезпеченню умов для проявлення ініціатив-

ності та самостійності працівника з урахуванням індивідуальних здібностей та професійних навичок посадової особи. Отже, умови праці посадових осіб можуть визначатися як безпосередньо в трудовому договорі, так і в контракті та цивільно-правовому договорі. Відсутність конкретної законодавчої вказівки на спосіб оформлення трудових відносин з посадовими особами з однієї сторони свідчить про дотримання принципу свободи договору та необмеженість волевиявлення сторін при документальній фіксації своїх взаємних прав і обов'язків, з іншої сторони сприяє порушенню прав та інтересів працівників, позбавлення їх законодавчо встановлених гарантій.

Переслідуючи мету формулювання єдиного розуміння змісту трудового договору з посадовими особами ми пропонуємо вивести власне розуміння умов праці, які складають зміст трудового договору з посадовою особою та їх класифікацію. Для цього, пропонуємо розділити їх на дві великі групи: 1) ті умови, які є загальними для всіх працівників і повинні бути включені в трудовий договір (контракт) у будь-якому випадку; та 2) ті умови, які є спеціальними по відношенню до звичайних працівників і стосуються виключно специфіки діяльності посадових осіб як працівників.

До загальних умов трудового договору з посадовими особами слід відносити ті умови, які запропоновані розробниками нового проекту Трудового кодексу України від 26.12.2014, а саме наступні: 1) місце роботи; 2) час початку дії трудового договору, 3) трудова функція, яку виконуватиме працівник; 4) умови оплати праці; 5) режим праці та відпочинку; 6) охорона праці [32].

Хочемо відзначити, що саме спеціальні умови трудової діяльної означеної категорії працівників, які також є обов'язковими для виконання, відображають специфіку та особливість правового статусу працівників – посадових осіб. До вказаної категорії умов, на нашу думку, варто відносити:

1) цілі (показники), досягнення яких покладається на посадову особу – управителя. Зокрема таке положення може стосуватися розміру очікуваного прибутку, кількості залучених інвестицій, партнерів тощо. Визначення конкретних цілей діяльності посадової особи залежать від виду діяльності підприємства, установи, організації;

2) розмір винагороди посадової особи та додаткових виплат, які йому належатимуть у разі досягнення встановлених договором цілей:

- винагороду за досягнуті в процесі діяльності результати;
- компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням закріплених обов'язків посадової особи;

3) застереження про ухилення від конкуренції протягом строку займання посади члена органів управління, а також деякий час після закінчення його дії [33];

4) умова про періодичність, об'єм та зміст звітів, які посадова особа зобов'язана надавати представникам роботодавця;

5) взаємна відповідальність сторін – посадової особи та роботодавця за недотримання умов контракту, порядок її накладення та межі.

Саме вказана кількість обов'язкових умов трудового договору з посадовою особою дозволяє сформувати загальне, цілісне уявлення про зміст домовленостей посадової особи з роботодавцем.

Таким чином, нами з'ясовано роль і значення посадової особи у трудових правовідносинах у співвідношенні з іншими суб'єктами трудового права та визначено їх місце. Зважаючи на низку прогалин, які раніше існували у правовому регулюванні трудово-правового статусу цих осіб, їх деталізація на доктринальному рівні є вагомим для подальших наукових досліджень, а також для оптимізації правозастосовної діяльності у сфері праці.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 13.05.2014 № 1255-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 27. Ст. 912

2. Кодекс законів про працю України. Прийнятий Верховною Радою України законом від 10.12.1971 №322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. №50. Ст. 375.

3. Валецька О.В. Додаткові підстави звільнення з ініціативи роботодавця посадових осіб: дисциплінарне звільнення або особливості їх правового статусу у трудових відносинах. *Науковий вісник Херсонського*

державного університету. Серія: «Юридичні науки». 2014. № 5. Т.1. С. 287 – 292.

4. Щербак А.И. Правовая ответственность должностных лиц аппарата государственного управления / отв. ред. Цветков В.В. Киев: Наук. Думка. 1980. 133 с.

5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №33. Ст. 175.

6. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб: Закон України від 11.07.1995 № 282/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. - №29. Ст. 216

7. Категорія «посадові особи» у трудовому законодавстві: Роз'яснення Державної інспекції України з питань праці від 24.07.2014 р. URL: <http://www.kadrovik.ua/content/kategoriya-posadovi-osobi-u-trudovomu-zakonodavstvi> (дата звернення: 08.10.2018)

8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст.131

9. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного суду України від 26.04.2002 №5. *Юридичний вісник*. № 28(368), 13-19 липня 2002 р.

10. Щодо запобігання і протидії корупції: Лист Міністерства юстиції України від 22.02.2013 № 1332-0-26-13/11. URL http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v13_1323-13 (дата звернення: 12.10.2018)

11. Петров Ю. А. К понятию должностного лица. *Правоведение*. 1974. № 6. С.31 – 36.

12. Мустеца І.В. Сутність трудово-правового статусу посадових осіб підприємства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 2016. № 4. С. 46-50.

13. Служба в государственных и общественных организациях: межвуз. сб. науч. тр. / Свердловск. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко; [редкол.: Д. Н. Бахрах (отв. ред.) и др.] Свердловск: СЮИ, 1988. 134 с.

14. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. Київ: УМК ВО, 1990. 74 с.

15. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення: Проект закону України №2221 від 24.02.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54163 (дата звернення: 10.10.2018)

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54163 (дата звернення: 10.10.2018)

17. Гончарова Г. С. Нові доповнення до статті 41 КЗпП України щодо «припинення повноважень посадових осіб» потребують уточнення. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку*: тези доп. та наук. повідомл. учасників VI міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 3-4 жовт. 2014 р.). Харків, 2014. С. 118–124.

18. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: монографія. Київ: Т-во Знання, КОО, 2003. 146 с.

19. Трудовое право: энциклопедический словарь / под ред. Р. З. Лившица. Москва: Советская энциклопедия, 1979. 674с.

20. Уржинский К. П. Гарантии права на труд. Москва: Юрид. лит., 1984. 186 с.

21. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. Москва: Наука, 1989. 238 с.

22. Андрушко А. В. Укладення трудового договору (контракту) при вступі громадян на державну службу. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 1. С. 72–80.

23. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144

24. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356

25. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. №50-51. Ст. 384

26. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст.682

27. Постригань Т. Л. Трудовий аспект в корпоративних правовідносинах. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7. С. 54–60.

28. Алексеева О. Є. Члени наглядової ради акціонерного товариства: особливості взаємовідносин із акціонерним товариством. *Форум права*. 2012. № 2. С. 23–27.

29. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 року № 171. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/170-94-п/print1444587010622345> (дата звернення: 11.10.2018)

30. Трудовий договір та його види: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 20.12.2011. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0075323-11/print1444764300004394> (дата звернення: 12.10.2018)

31. Про затвердження Типової форми контракту з працівником: Наказ Міністерства праці України №23 від 15.04.94. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0084-94> (дата звернення: 13.10.2018)

32. Трудовий кодекс України: Проект від 26.12.2014 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 14.10.2018)

33. Ю.В. Павлишинець. Проблема: знайти розбіжності. URL: <http://jurist.ua/?article/370> (дата звернення: 15.10.2018)

§ 2.4. Актуальні проблеми реалізації процесуальних повноважень керівником органу досудового розслідування

Виконуючи завдання кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК України [1], органи досудового розслідування зобов'язані чітко і неухильно дотримуватись всіх вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів. В умовах загостреної політичної ситуації в країні від правоохоронних органів вимагається підняття ефективності виявлення, припинення та попередження кримінальних правопорушень. Особлива увага приділяється якості досудового розслідування у сфері боротьби з корупцією, злочинів проти основ національної безпеки та тероризму. Зазначене актуалізує питання вивчення якості управління слідчими підрозділами та застосування керівниками органів досудового розслідування визначених законодавством повноважень.

Втім на практиці мають місце певні проблеми, пов'язані із реалізацією процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування. Насамперед такі проблеми пов'язані з недосконалістю нормативно-правового регулювання таких повноважень, неоднозначним тлумаченням окремих положень КПК України та застосування їх на практиці. Викладене, а також важливість дослідження окреслених проблем зумовили актуальність та вибір теми дослідження.

Суттєвий внесок у дослідження процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування привнесли В.М. Бабкова, Ю.С. Безукладнікова, Є.І. Воронін, Д.О. Влезько, О.П. Гуляєв, В.В. Кальницький, В.Ф. Крюков, П.І. Мінюков, А.П. Мінюков, Д.М. Мірковець, М.А. Погорецький, О.В. Петков, В.М. Савицький, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, О.О. Чувильов та інші науковці.

Фахівцями висловлені дві протилежні позиції щодо обсягу процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування. Прихильники одного із напрямів (М.А. Погорецький, В.М. Тertiшник, О.О. Чувильов та ін.) стверджують про необхідність обмеження цих повноважень, а інші – наголошують на доцільності їх розширення (П.І. Мінюков, А.П. Мінюков, Л.М. Кирий, А.Д. Назаров, В.В. Кальницький та ін.).

На думку М.А. Погорецького, процесуальні повноваження керівника органу досудового розслідування (на той час – начальника слідчого відділу) необхідно обмежити, одночасно з цим розширивши адміністративні функції щодо організації досудового розслідування. Процесуальна діяльність керівника органу досудового розслідування має бути у межах чітко визначеного КПК України процесуального регламенту, що стосується підстав і послідовності здійснення процесуальних повноважень, їх документального оформлення та механізму відповідальності [2, с. 169-173]. Частина висловлених вченим пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання діяльності керівника органу досудового розслідування [3, с. 59-60] була позитивно сприйнята науковою спільнотою та врахована при розробці та прийнятті КПК України 2012 року.

О. В. Петков, поділяючи думку М. А. Погорецького, також звертає увагу на необхідність законодавчого врегулювання механізму реалізації процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування. Науковець вважає за доцільне нормативно визначити, на яких саме етапах процесуального провадження та за наявності яких підстав (фактичних і правових) цей керівник має право/зобов'язаний реалізовувати надані йому процесуальні повноваження [4, с. 47-48].

В. М. Тертишник взагалі пропонує скасувати функцію процесуального контролю з боку керівника органу досудового розслідування оскільки, на його думку, процесуальний контроль та нагляд за законністю при проведенні досудового розслідування мають здійснювати особи, щодо яких слідчий не перебуває у адміністративній чи іншій залежності. Адміністративні повноваження не повинні поєднуватися з функцією контролю або нагляду в одній особі. Реалізація ідеї розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції досудового розслідування, прокурорського нагляду та процесуального контролю.

Зважаючи на викладене вчений стверджує, що процесуальний контроль керівника органу досудового розслідування вступає у протиріччя зі змістом процесуальної незалежності слідчого, а тому його повноваження повинні обмежуватися вирішенням питань організаційно-методичного характеру [5, с. 500].

Погляди фахівців на зміст та обсяги процесуальних повноважень

керівника органу досудового розслідування також відзначаються надзвичайно широким спектром. Наприклад, Р. Ю. Савонюк вважає процесуальну діяльність керівника органу досудового розслідування функцією, завдяки якій визначається або корегується напрям діяльності слідчого у конкретному провадженні [6, с. 13]. У свою чергу Х. С. Таджієв стверджує, що такий керівник має контролювати кримінальну процесуальну діяльність слідчих в очолюваному ним підрозділі, використовуючи відповідні форми і методи. В окремих провадженнях він повинен безпосередньо керувати досудовим розслідуванням, забезпечуючи його якість, повноту, всебічність та об'єктивність [7, с. 71].

Маємо констатувати, що проблема розподілу компетенції й повноважень щодо керівництва досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні впродовж усієї історії розвитку органів досудового розслідування була однією із найбільш актуальних і дискусійних. Численні намагання її розв'язати, зазвичай, призводили до реорганізацій слідчих підрозділів, зміни їх підпорядкування, створення нових структур, передачі з одного відомства іншому тощо.

Метою параграфу є аналіз нормативно-правового регулювання повноважень керівника органу досудового розслідування, виявлення проблем їх застосування на практиці.

Згідно з вимогами п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України керівник органу досудового розслідування відноситься до сторони обвинувачення. Одним із складових елементів його правового статусу є процесуальні повноваження, визначені у ч. 2 ст. 39 КПК України [1]. Перелік цих процесуальних повноважень свідчить про наявність у керівника органу досудового розслідування достатнього арсеналу засобів правового характеру, використовуючи які він спроможний не лише організувати і контролювати діяльність слідчого, а й, певною мірою, координувати процес розслідування та впливати на його кінцеві результати. Основні зусилля зазначений керівник спрямовує на виявлення, попередження й усунення можливих недоліків чи окремих порушень закону в діяльності підлеглих йому слідчих. При цьому він наділений самостійністю у виборі правових засобів, які доцільно використати у конкретній ситуації з метою належного вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Вибір керівником слідчого підрозділу засобів процесуального впливу залежить як від об'єктивних (складність кваліфікації діяння, наявність суперечностей у системі доказів, не встановлення окремих обставин злочину і т. ін.), так і суб'єктивних чинників (недостатня професійна підготовка слідчого, відсутність у нього досвіду розслідування певної категорії проваджень тощо). При цьому, як справедливо зазначає О. В. Хімичева, важливо знайти оптимальне співвідношення між правовим регулюванням процесуальної самостійності слідчого та процесуальним контролем начальника слідчого підрозділу. З одного боку, процесуальний контроль керівника органу досудового розслідування має бути ефективним, а з іншого – його діяльність у цій сфері не повинна обмежувати процесуальну самостійність слідчого [8, с. 125].

Певною проблемою є те, що в ст. 39 КПК України, яка визначає обсяг процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування, відсутні норми щодо порядку та форм їх реалізації, що спричиняє різне тлумачення окремих аспектів організації ним досудового розслідування. Зважаючи на викладене за доцільне слід зосередити увагу на аналізі тих проблем, які виникають при реалізації найбільш значних процесуальних рішень та дій керівника слідчого підрозділу, які він приймає на різних етапах досудового розслідування.

Так, досудове розслідування особливо тяжких та тяжких злочинів, зазвичай, потребує прийняття значної кількості процесуальних рішень, проведення низки слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, експертних досліджень і т. ін., що виконати одному слідчому у кримінальному провадженні надзвичайно складно. Така ситуація зумовлює потребу в створенні слідчої групи, під якою розуміється об'єднання декількох слідчих з одного чи різних відомств, що створюється на визначений час компетентними службовими особами відповідно до вимог КПК України або відомчих нормативно-правових актів для розслідування складного чи значного за обсягом провадження або проведення низки трудомістких чи невідкладних слідчих розшукових дій, які один слідчий виконати у встановлені строки не спроможний [9, с. 104].

О. В. Петков до обставин, які слід враховувати під час вирішення питання щодо доцільності створення слідчої групи, відносить наявність значного обсягу суперечливої інформації про осіб, які причетні до вчи-

нення злочину, що зумовлює необхідність перевірки низки слідчих версій; велику кількість пов'язаних між собою епізодів злочинного діяння; вчинення низки злочинних діянь на території різних населених пунктів, які територіально віддалені від органу, який проводить досудове розслідування; притягнення до кримінальної відповідальності значної кількості обвинувачених, які спільно вчинили один або декілька злочинів; необхідність у найкоротші строки зібрати та процесуально оформити значний обсяг документів і матеріалів, необхідних для проведення складних і тривалих за часом судових експертиз [4, с. 95].

На сьогодні кримінальним процесуальним законодавством не передбачено процесуального порядку створення слідчої групи, хоча у ст. 39 КПК України згадується повноваження керівника органу досудового розслідування визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих. Зважаючи на цю норму можна припустити, що керівник органу досудового розслідування має право визначати не лише старшого групи, але й створювати таку групу.

На практиці керівник органу досудового розслідування, як правило, приймає рішення щодо створення слідчої групи під час визначення в ЄРДР слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Форма ЄРДР передбачає можливість визначати декількох слідчих для проведення досудового розслідування та призначити старшого слідчого групи, а за необхідності – змінювати її склад протягом кримінального провадження. Водночас, у КПК України не визначено, хто та яким чином уповноважений вносити зміни до складу слідчої групи.

У контексті викладеного звернемо увагу на дискусійність положення п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України, згідно якого керівник органу досудового розслідування уповноважений визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування. Аналіз його змісту не дає змоги дійти однозначної відповіді, чи уповноважує ця норма зазначеного керівника призначати декількох слідчих для досудового розслідування в одному кримінальному провадженні, чи мається на увазі його право визначати будь-якого слідчого з очолюваного ним підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення?

Низка фахівців, які досліджували проблемні питання створення слідчої групи ще до прийняття КПК України 2012 р., пропонували об-

межити повноваження керівника слідчого підрозділу створювати названу групу [10, с. 69-73]. Висловлену думку поділяє В. М. Бабкова, яка вважає, що слідчу групу має створювати прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [11, с. 71-73].

Ми ж вважаємо, що саме керівник органу досудового розслідування добре знає ділові якості слідчих свого підрозділу, професійний рівень їх підготовки, ступінь зайнятості, моральний і психологічний клімат у колективі та інші обставини, які у своїй сукупності дозволяють обрати оптимальну форму досудового розслідування конкретного кримінального правопорушення та, за необхідності, визначитися із кількісним та персональним складом слідчої групи. Це логічно слідує із повноважень керівника органу досудового розслідування організовувати досудове розслідування, однією із складових якого є розподіл навантаження між слідчими, у тому числі і шляхом створення слідчої групи.

Дискусійним є питання щодо процесуального оформлення прийнятого керівником органу досудового розслідування рішення про створення слідчої групи. На думку низки фахівців-практиків керівник має виносити постанову, з якою ознайомлюються учасники кримінального провадження. Проте, з цим складно погодитись, оскільки ст. 110 КПК України визначено, що процесуальні рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, яка виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли «слідчий, прокурор визнає це за необхідне». Тобто, в переліку суб'єктів, які можуть виносити постанови у випадках, коли це прямо не передбачено КПК України, керівник органу досудового розслідування не значиться.

Ст. 39 КПК України передбачено лише один випадок складання керівником постанови, який пов'язаний з відстороненням слідчого від проведення досудового розслідування. Закономірно постає запитання – як керівник органу досудового розслідування має оформлювати інші процесуальні рішення, у тому числі, пов'язані зі створенням слідчої групи?

Колізія між відсутністю чіткої правової регламентації означеного питання у КПК України та тим, як воно вирішується на практиці, ставить під сумнів легітимність рішення керівника органу досудового роз-

слідування про створення слідчої групи, може призвести до порушення прав окремих учасників кримінального процесу, недотримання строків досудового розслідування та інших негативних наслідків.

До набуття чинності КПК України 2012 р. частина науковців пропонувала наділити керівника слідчого підрозділу (відділу) повноваженнями створювати слідчо-оперативну групу. Інші фахівці вважали, що оскільки оперативні підрозділи не підпорядковуються керівнику органу досудового розслідування, то рішення про створення такої групи має прийматися ним спільно з начальником оперативного підрозділу або відповідна постанова про її створення повинна погоджуватися таким начальником [12, с. 77-81]. Це організаційне рішення спрямоване на підвищення рівня оперативного реагування правоохоронними органами на факти вчинення резонансних злочинів та мобілізацію усіх сил і засобів для проведення комплексу невідкладних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій заздалегідь згуртованими, постійно діючими колективами в екстремальних умовах початкового етапу досудового розслідування, насамперед огляду місця події.

У КПК України 2012 р. створення слідчо-оперативної групи не передбачено і, на нашу думку, потреба у цьому на сьогодні відсутня. Слідча практика пішла шляхом максимального використання повноважень слідчого, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, щодо можливості доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, які є обов'язковими для виконання. Таким чином, КПК України надано слідчому достатні повноваження для залучення оперативних підрозділів до проведення досудового розслідування без формального створення слідчо-оперативної групи, як це практикувалося до 2012 р.

Звернемо увагу на певні проблеми, пов'язані з обсягом повноважень керівника органу досудового розслідування щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування. Згідно з вимогами п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України керівник слідчого підрозділу уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування [1].

У ст. 77 КПК України передбачені випадки, коли слідчий не має права брати участь в кримінальному провадженні, зокрема 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості [1].

Втім, досить часто виникають питання щодо необхідності відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого які нормативно не визначені у КПК України, зокрема під час хвороби, відпустки, звільнення, тривалого відрядження слідчого тощо.

Практикою, на жаль, не вироблено уніфікованого підходу до розв'язання цієї проблеми. Одні керівники органу досудового розслідування виносять постанову, у якій обґрунтовують необхідність відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого, надсилаючи її копію прокурору. При цьому, форма ЄРДР передбачає можливість керівникові змінювати слідчого в ході проведення досудового розслідування декілька разів, без зазначення правових підстав. Лише після прийняття новопризначеним слідчим до свого провадження розслідування конкретного правопорушення у формі ЄРДР йому слід заповнити дані щодо підстави здійснення вказаної дії, де, зазвичай, відмічається пункт – «в межах одного органу». Таким чином, правові підстави щодо призначення іншого слідчого у кримінальному провадженні вказуються лише у постанові, яка направляється прокурору та приєднується до матеріалів досудового розслідування.

Недоліком такого рішення є те, що відсторонення слідчого має місце за підстав, які не передбачені КПК України, у зв'язку з чим прокурор може порушити питання про скасування такої постанови у зв'язку з її незаконністю або необґрунтованістю. Проте, повноваження прокурора щодо скасування незаконних та необґрунтованих постанов розповсюджуються лише на рішення слідчого, що породжує низку проблем у

правовідносинах між слідчим, керівником органу досудового розслідування та прокурором.

Інші керівники органу досудового розслідування заздалегідь, умисно визначають декількох слідчих, створюючи групу на той випадок, якщо хтось із її складу з об'єктивних причин не зможе в подальшому приймати участь в розслідуванні. За таких обставин керівнику не потрібно буде виносити постанову про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого, оскільки вказане розслідування зможе проводити будь-хто із членів групи. Недоліком цього рішення є те, що досудове розслідування проводиться слідчим групи (якщо у її складі декілька слідчих), який не визначений у ній як старший та не уповноважений керувати іншими членами групи.

Окремі вчені вважають, що у разі необхідності заміни слідчого за інших підстав (лікування, відпустка, звільнення тощо) керівник органу досудового розслідування має визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме подальше досудове розслідування, керуючись п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України [13, с. 138]. Проте, на нашу думку, така позиція є дискусійною, оскільки у законі не існує норми, яка прямо вказує на можливість змінювати раніше призначеного слідчого, окрім його відсторонення в порядку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України.

Актуальною залишається позиція фахівців, висловлена ще до набуття чинності КПК України 2012 р., які вважали повноваження керівника слідчого підрозділу щодо передачі провадження від одного слідчого до іншого надзвичайно важливими для забезпечення своєчасного розкриття й об'єктивного розслідування злочину, а також дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, зважаючи на що пропонували визначити у КПК України вичерпний перелік підстав для такої передачі [14, с. 37; 4, с. 94].

Маємо констатувати, що висловлена пропозиція, на жаль, залишилася не врахованою під час прийняття КПК України 2012 р., а означені проблеми залишилися невирішеними.

Згідно з вимогами п. 4 ч. 2 ст. 39 КПК України керівник органу досудового розслідування уповноважений вживати заходи щодо усунення порушення вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим. При цьому, не пояснюється, у якій процесуальній формі цей керівник має реагувати на вказані порушення [1]. У процесі реалізації повнова-

ження на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування керівник слідчого підрозділу може виявляти факти прийняття слідчим рішень або його дій, які не відповідають вимогам закону [15, с. 156-160]. У такому випадку він зобов'язаний вжити заходи щодо усунення порушень законодавства. Одні вчені вважають, що такі заходи можуть мати як процесуальний, так і організаційний характер. Зокрема, до процесуальних заходів впливу вони відносять відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та надання йому відповідних вказівок щодо усунення порушення вимог законодавства, а до організаційних – притягнення його до дисциплінарної відповідальності [13, с. 139].

Інші науковці стверджують, що перелічених вище заходів для своєчасного усунення порушень вимог законодавства, допущених слідчим під час проведення досудового розслідування, недостатньо та пропонують розширити повноваження керівника органу досудового розслідування, надавши йому право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови [16, с. 320].

З даного приводу ми поділяємо думку М. А. Погорецького, який наполягає, що таке розширення повноважень керівника органу досудового розслідування несумісне із процесуальною самостійністю слідчого та може призвести до підміни прокурорського нагляду відомчим контролем [17, с. 14].

Ст.ст. 36, 303 КПК України передбачено, що незаконні та необґрунтовані постанови слідчого мають право скасовувати як прокурор, так і суд. Зокрема, ст. 303 КПК України передбачена можливість під час досудового розслідування оскаржити у судовому порядку окремі рішення (постанови), дії чи бездіяльність слідчого. Зважаючи на це, вважаємо врегульований КПК України механізм скасування незаконних постанов слідчого дієвим та таким, що не потребує суттєвих змін шляхом розширення процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування.

Проте, залишається відкритим питання, як має реагувати керівник органу досудового розслідування, якщо під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування він дійде висновку, що слідчий прийняв незаконне процесуальне рішення? На думку низки вчених у такому випадку керівник органу досудового розслідування, не маючи повноваження особисто скасувати незаконне рішення слідчого, має звернутися

із відповідним клопотанням до прокурора [13, с. 139]. Ми поділяємо висловлену думку щодо доцільності такого реагування керівника органу досудового розслідування на незаконні процесуальні рішення слідчого, проте у КПК України не передбачено повноваження зазначеного керівника звертатися із клопотанням до прокурора.

КПК України уповноважує керівника органу досудового розслідування не лише ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, але й давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора. Така вказівка керівника слідчого підрозділу представляє собою процесуальний акт, який містить у собі конкретні розпорядження, адресовані слідчому в кримінальному провадженні [4, с. 100-101].

Реалізація цього повноваження має неабияке значення для належної організації досудового розслідування. З одного боку, вказівка є процесуальною формою надання методичної допомоги під час розслідування конкретного кримінального правопорушення, способом усунення помилок під час прийняття слідчим процесуальних рішень, проведення слідчих (розшукових) дій тощо, а з іншого – наявність у матеріалах досудового розслідування обґрунтованих, кваліфікованих та своєчасних вказівок керівника слідчого підрозділу свідчить про його активну участь у робочому процесі підлеглих та є одним із критеріїв якісної управлінської діяльності.

Порівняння обсягу повноважень керівника органу досудового розслідування щодо надання вказівок слідчому за КПК України 1960 р. та КПК України 2012 р. свідчить про певні відмінності, які стосуються змісту та спрямованості цього процесуального акту. Так, у ст. 114-1 КПК України 1960 р. зазначалось, що начальник слідчого відділу має право давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину, обсяг обвинувачення, про направлення справи та про провадження окремих слідчих дій [18]. У свою чергу, п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК України 2012 р. визначає, що керівник органу досудового розслідування уповноважений давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора. При цьому, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві не роз'яснюється, яких саме аспектів досудового розслідування мають стосуватися такі вказівки [1].

Згідно з вимогами п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений давати слідчому або органу досудового розслідування вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій. Таким чином, можна припустити, що зміст вказівок керівника органу досудового розслідування повинен також обмежуватись проведенням певних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та процесуальних дій. У контексті викладеного, варто зазначити про повноваження названого керівника погоджувати рішення (постанову) слідчого про проведення такої негласної (розшукової) слідчої дії, як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, а також продовження строку проведення НСРД, якщо вона проводиться за його або слідчого рішенням (ч. 5 ст. 246, ст. 272 КПК України) [19, с. 59-62; 20, с. 137-144; 62; 78].

Проте, правозастосовна практика з цього питання після набуття чинності КПК України 2012 р. суттєво не змінилася і керівники слідчих підрозділів інколи продовжують надавати слідчим вказівки у кримінальних провадженнях в обсязі, визначеному КПК України 1960 р. На нашу думку, така практика суперечить нормам чинного КПК України, певним чином обмежуючи процесуальну самостійність слідчого, тоді як зміст зазначених вказівок мав би спрямовуватися на підвищення ефективності організації досудового розслідування. Тобто, керівник своїми вказівками має корегувати діяльність слідчого у напрямку повноти, неупередженості швидкості та оперативності проведення досудового розслідування [21, с. 680-690], а не наполягати на притягненні до відповідальності конкретної особи (осіб), визначати остаточну кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення чи форму закінчення розслідування.

Водночас, надання обов'язкових для виконання письмових вказівок є одним із елементів оперативного реагування керівником на можливі порушення вимог законодавства слідчим та складовою організації досудового розслідування. За інших обставин роль керівника органу досудового розслідування зводиться до роботи статиста-реєстратора, який виконуватиме посередницькі функції між прокурором та слідчим.

Згідно з вимогами п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України керівник органу досудового розслідування уповноважений здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого [1]. Ана-

логічна норма була закріплена і в ст. 114-1 КПК України 1960 р., відповідно до якої начальник слідчого відділу міг брати участь у провадженні досудового розслідування та особисто проводити слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

На думку О. В. Петкова, участь керівника органу досудового розслідування у проведенні слідчих дій є однією із форм відомчого процесуального контролю за діяльністю слідчого з метою запобігання, виявлення та усунення можливих помилок і порушень вимог законодавства. Науковець вважає, що застосування зазначеного повноваження позитивно впливає на законність, всебічність та повноту проведення конкретної процесуальної дії та досудового розслідування взагалі [4, с. 85-86].

Втім, КПК України 2012 р., надавши можливість керівнику слідчого підрозділу здійснювати досудове розслідування, не регламентував порядок реалізації цього повноваження, дещо ускладнивши його застосування на практиці. Так, згідно з вимогами ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. У контексті цього виникає запитання, хто має визначити керівника слідчого підрозділу для проведення досудового розслідування – він сам чи його безпосередній керівник (наприклад, керівника слідчого підрозділу регіонального органу визначає начальник або заступник начальника ГСУ)? На практиці це питання, зазвичай, вирішується шляхом визначення керівником органу досудового розслідування себе, як слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Проте, це спричиняє іншу дилему – як бути прокурору, який згідно з вимогами п. 8 ч. 2 ст. 40 КПК України уповноважений, у випадках, передбачених КПК України, ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування (тобто, керівника слідчого підрозділу) та призначення іншого слідчого?

На думку низки фахівців безпосереднє здійснення керівником слідчого підрозділу досудового розслідування має сенс тільки в тому випадку, коли злочин викликав певний суспільний резонанс або кримінальне провадження щодо нього викликає значні процесуальні й тактичні ускладнення. Розслідуючи такий злочин, як слідчий, керівник органу досудового розслідування, з одного боку, акцентує увагу суспільства на

підвищеній увазі до нього з боку правоохоронних органів, а з іншого – на власному прикладі демонструє підлеглим прийоми ефективного проведення розслідування [13, с. 139].

Можливість здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, на практиці трактується окремими керівниками органу досудового розслідування по різному. Наприклад, одні з них вважають, що оскільки досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, то вони можуть здійснювати у ньому будь-які слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії. При цьому, безперешкодно входити до вказаних кримінальних проваджень в ЄРДР та вносити до нього будь-які дані та зміни.

Інші вважають, що керівник органу досудового розслідування може здійснювати досудове розслідування лише у тому разі, коли він особисто прийняв кримінальне провадження або включений до складу слідчої групи. У інших випадках брати участь у кримінальному провадженні, що перебуває у провадженні підлеглих слідчих, він не може.

Результати аналізу кримінального процесуального законодавства та правозастосовної діяльності органів досудового розслідування дозволяють дійти висновку, що основна діяльність керівника слідчого підрозділу все-таки має зосереджуватися на організації розслідування, а не його безпосередньому проведенні. У КПК України передбачено достатній арсенал правових засобів для забезпечення належного відомчого контролю за досудовим розслідуванням, без особистого втручання керівника у процес розслідування та проведення у ньому слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Висновки. Підсумовуючи викладене відзначимо, що окреслені проблеми можуть бути вирішені шляхом внесення відповідних змін та доповнень до КПК України. Зокрема, нами пропонується:

- п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України викласти у такій редакції: «1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, створювати слідчу групу та вносити зміни до її складу, визначивши старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих;»;

- п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України викласти у такій редакції: «2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи

з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, у разі неефективного досудового розслідування або інших поважних причин (звільнення, відпустки, тривале лікування або відрядження тощо);»

- п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК України викласти у такій редакції: «3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки щодо проведення у встановлений строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;»

- п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України викласти у такій редакції: «б) при визначенні вищестоящим керівником органу досудового розслідування, як слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування, або старшого слідчої групи, проводити досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого;»

- внести зміни до ч. 4 ч. 2 ст. 39 КПК України, виклавши її у такій редакції: «4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим та звертатися з клопотанням до прокурора щодо скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих;»

- ч. 3, перше речення у ч. 5, ч. 6, 7 ст. 110 КПК України викласти у такій редакції: «3. Рішення слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор визнає це за необхідне».

«5. Постанова слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора складається з:».

«6. Постанова слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення».

«7. Постанова слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно з законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується»

Вважаємо, що запропоновані зміни та доповнення сприятимуть усуненню проблем під час реалізації процесуальних повноважень керів-

ника органу досудового розслідування та підвищать ефективність управління слідчими апаратами під час проведення досудових розслідувань кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Голос України*. 19 травня 2012, № 90.
2. Погорецький М. А. Процесуальне положення начальника слідчого відділу в кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 1998. Вип. 34. С. 169–173.
3. Погорецький М. А. Правовідносини слідчого і начальника слідчого відділу. *Актуальні питання удосконалення законодавства та правозастосовної діяльності: тези докладів та наукових повідомлень міжнародної наук. конф. (1996 р., м. Харків)*. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1996 р. С. 59–60.
4. Петков О. В. Процесуальні основи діяльності начальника слідчого відділу у кримінальному судочинстві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / ДЮІ Луганського державного університету внутрішніх справ. Донецьк, 2009. 189 с.
5. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України. Київ, 2007. 1056 с.
6. Савонюк Р. Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2001. 23 с.
7. Таджиев Х. С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. *Вопросы теории и практики*. Ташкент, 1985. 183 с.
8. Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Москва, 2004. 382 с.
9. Письменний Д. П. Правові та організаційні засади розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: навч. посіб. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2006. 204 с.
10. Чувилев А. А. Процессуальный контроль начальника следственного отдела. *Сов. государство и право*. 1984. № 3. С. 69–73.

11. Бабкова В. М. Проблема здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 71–73.

12. Погорецький М. А. Начальник слідчого відділу як суб'єкт кримінального судочинства в новому кримінально-процесуальному кодексі України. *Науковий вісник НА СБ України*. 1999. № 9. С. 77–81.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. В 2-х т. Т.1 768 с.

14. Мінюков П. І. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством : навч. посіб. Київ, Кондор, 2008. 214 с.

15. Фаринник В. І. Деякі аспекти перевірки начальником слідчого відділу кримінальних справ. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. Донецьк: ДЮІ, 2011. № 3. С. 156–160.

16. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. Київ: А.С.К., 2007. 846 с.

17. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини слідчого з органом дізнання, начальником слідчого відділу та прокурором: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1997. 18 с.

18. Кримінально-процесуальний кодекс України (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1961. № 2. Ст. 15.

19. Колесник В. А. Тактико-криміналістичні аспекти взаємодії слідчих із оперативними підрозділами під час розслідування корупційних злочинів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 1. Т. 13. С. 59-62.

20. Колесник Ю. В. Рішення керівника органу досудового розслідування про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. Число 3 (31). С. 137–144.

21. Сичевський В. В. Швидкість та оперативність : вимоги до сучасного кримінального провадження в Україні. *Європейський політико-правовий дискурс*. 2014. № 6. С. 680–690.

§ 2.5. Білі плями реформування кримінальної юстиції по-українські

В умовах сьогодення майже усі засоби масової інформації мають своїм боргом «вкласти у вуха» пересічним громадянам про міфічні ідеали демократії, громадянського суспільства та правової держави.

І чи не щодня кожен чиновник будь-якого рівня, ваги чи політичної орієнтації, виступаючи на так званих ток-шоу начебто незаангажованих телеканалів, мало усвідомлюючи значимість своїх висловів, але із зовнішнім виглядом майже доктора юридичних наук, використовуючи декларативні та шаблонні фрази, намагається донести нам свою версію історичного шляху українського народу до кращого життя із європейськими цінностями, при якому кожна особа може бути вільною та мати майже необмежений перелік прав і свобод, як ознаку настання демократичних перетворень.

Модним трендом окремих сучасних журналістів, та майже усіх політиків, їх оглядачів, громадських діячів та активістів, а також інших далеких від юриспруденції осіб, які не бажають працювати роботу, виконання якої потребує інтелектуальних чи фізичних затрат, стало гасло про «необхідність підвищення рівня захисту прав і свобод громадян, гуманізація кримінально-правової політики держави, а також потреба у проведенні реформи судових і правоохоронних органів».

Але, нажаль, не кожна із цих осіб нагадує українцям про перелік тих обов'язків, яких вони мають дотримуватись, будучи учасниками демократичних перетворень на шляху до розбудови правової держави і громадянського суспільства. В умовах сучасної «тотальної демократії» кожен українець озброївшись тим необмеженим списком своїх прав і свобод, а також з урахуванням ментальності нашої нації, часто-густо вважає, що його права необмежені, обов'язки відсутні, а «корінь зла» полягає у діяльності судових і правоохоронних органів, сама наявність яких обмежує їх громадську позицію, що, в свою чергу обумовлює необхідність гуманізації кримінальної юстиції.

Вітчизняними науковцями та вченими-практиками приділено значної уваги дослідженню проблемних питань реформування криміналь-

ної юстиції. Зокрема це: І. Козьяков, О. Литвак, В. Маляренко, Н. Рибалка, М. Руденко, Г. Серета, В. Сухонос, В. Тertiшник, О. Толочко, Н. Топчий та інші. Не применшуючи вагомому внеску в розвиток сучасної юридичної думки зазначеної плеяди науковців зауважимо, що в більшій мірі їх праці присвячені дослідженню саме теоретичних засад реформ кримінальної юстиції, без співвідношення їх наукових розробок із практичними реаліями сьогоденного правозастосування.

З урахуванням викладеного, метою даної статті є філософсько-правовий аналіз саме практичної значимості «феномену» українських реформ кримінальної юстиції як комплексу організаційно-правових засад кримінальної та кримінальної процесуальної політики української держави, у тому числі визначення здобутків і прорахунків гуманізації окремих її напрямків, розробка на цій основі власних неординарних шляхів щодо удосконалення вітчизняного законодавства у вказаних сферах, обґрунтовується потреба обмеження прав сторони захисту як пріоритетного напрямку в стратегії розвитку правової системи в умовах глобальної нестабільності, що направлений на реальний захист і поновлення прав і свобод людини, суспільства, держави.

Прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс, на думку переважної більшості науковців, журналістів, представників правозахисних та громадських організацій, начебто здійснив прорив сучасної кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики української держави, а також уособлює імплементацію європейських цінностей у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Набрання чинності Кримінального кодексу України 2001 року начебто сприяло відходу вітчизняної кримінально-правової політики держави від радянських пережитків та обрання нею демократичного вектору розвитку.

Але практичні реалії сьогодення є діаметрально протилежними від часто-густо істеричних доводів представників вітчизняного істеблішменту, та їх посіпак, які, діючи від імені псевдо-громадських та квазі-правозахисних організацій, пропагують необхідність законодавчого посилення у кримінальному провадженні прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, засуджених, збільшення процесуальних гарантій та можливостей сторони захисту на фоні зменшення таких у сторони обвинувачення, збільшення паперотворчості, бюрократії та формалізму в робо-

ті судових і правоохоронних органів під виглядом посилення їх відповідальності в умовах імплементації європейських цінностей у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

На наш погляд, «європейська гуманність», передбачена цими законодавчими актами, у сучасних реаліях вітчизняної правової системи виступає додатковим каталізатором росту злочинності, обумовленого відсутністю фактичного балансу прав і обов'язків між сторонами обвинувачення і захисту (як між собою, так і перед судом, та і поряд з ним); пріоритетністю обов'язків в роботі судових і правоохоронних органів щодо неухильного додержання прав і свобод осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень, що тягне фактичну другорядність їх діяльності із реального захисту і поновлення прав потерпілих та забезпечення безпеки інших учасників кримінального провадження.

На прикладі окремих «здобутків» реформ кримінальної юстиції спробуємо показати реальний стан правозахисної спрямованості української держави.

Так, згідно з п. 11 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального Кодексу України однією із засад кримінального провадження визначено свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї [1]. Вказана норма опосередковано кореспондується із Кримінальним Кодексом України, ст. 384 якого передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання, у т.ч. свідка та потерпілого [2]. Підозрюваний, обвинувачений (підсудний) не є суб'єктами вказаного злочину, оскільки їм гарантується свобода від самовикриття та право не свідчити відносно себе, близьких родичів та членів родини. По суті свобода від самовикриття осіб із цим процесуальним статусом, яка гарантується законом, де-факто є їх правом давати завідомо неправдиві покази. Виникає риторичне запитання: чи є вказана свобода ознакою рівності з точки зору регламентованого ст. 2 Кримінального процесуального Кодексу України одного із завдань кримінального провадження – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень?! Чому давання підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) завідомо неправдивих свідчень слідчому, прокурору, суду є гарантією його права на захист, та, як правило, визначений законом шанс уникнення кримінального покарання, а ті самі дії потерпілого, навпаки,

обов'язок бути йому підданим?! Ми ні в якому разі не виступаємо за надання таких прав потерпілому чи свідку, але пропонуємо розширити перелік суб'єктів злочину за ст. 384 Кримінального Кодексу України підозрюваним та обвинуваченим (підсудним).

На практиці у кримінальних провадженнях за обвинуваченням декількох осіб у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів трапляються випадки коли один з підозрюваних чи обвинувачених для мінімізації своєї участі у скоєнні інкримінованих йому кримінальних правопорушень, перекладання ступеня відповідальності на іншу особу, або взагалі, з метою уникнення кримінальної відповідальності по суті використовує своє право давати неправдиві свідчення щодо інших осіб, у т.ч. інших співучасників злочину, таким чином штучно створює докази для свого захисту, а для інших таких осіб, де-факто, – штучні докази обвинувачення. На практиці вказане унеможливорює притягнення підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) за ст. 383 Кримінального Кодексу України (завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину), оскільки: по-перше, за чинним законодавством вони реалізують своє право на захист (а по суті зловживають ним); по-друге, такі особи не попереджаються слідчим, прокурором, судом про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, оскільки з точки зору загальних принципів захисту прав осіб, підданих кримінальному переслідуванню, з метою реалізації їх права на захист вони можуть давати будь-які покази. Вказане створює замкнуте коло, що породжує як тяганину під час досудового розслідування, так і численний залишок нерозглянутих кримінальних проваджень в суді, та, до уваги так званих «поціновувачів європейських цінностей», має своїм наслідком порушення визначеного ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (1950 р.) права на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [3].

Тому, окрім розширення суб'єктів злочину за ст.ст. 383, 384 Кримінального Кодексу України особами із процесуальним статусом підозрюваного та обвинуваченого (підсудного), пропонуємо в ч. 2 ст. 383 Закону України про кримінальну відповідальність розширити перелік об-

ставин за які передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання – штучне створення доказів не тільки обвинувачення, але й захисту. З морально-етичного погляду, а також з точки зору абсолютної справедливості зазначені зміни стали б додатковою гарантією, визначеної ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального Кодексу України засади рівності прав сторін кримінального провадження на збирання та подачу до суду речей, документів, інших доказів [1], оскільки за умов дослівного сприйняття нинішньої редакції ч. 2 ст. 384 Кримінального Кодексу України складається таке враження, що держава під приводом посилення прав та свобод осіб, які скоюють злочини, та осіб, які допомагають їм уникнути покарання під приводом надання правової та іншої допомоги, дозволяє (щонайменше не карає) давати неправдиві показання з метою штучного створення доказів захисту!

Ще одним негативним прикладом деструктивної кримінально-правової політики держави, є закріплення в ч. 5 ст. 193 Кримінального процесуального Кодексу України положення про те, що під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні [1]. Вказане положення сприяє лише маніпуляціям сторони захисту під час безпосереднього вирішення в суді питання про обрання, продовження чи зміну запобіжного заходу для так званого «легального» уникнення його обрання чи для застосування менш суворішого його виду.

Тому для нівелювання вказаних нюансів доречно було вказану частину даної статті виключити, або навпаки, закріпити, що твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні.

З огляду на практичні реалії сьогоденної глобальної нестабільності, зростання рівня злочинності (з урахуванням реального стану латентності окремих видів тяжких та особливо тяжких кримінальних правопо-

рушень), у т.ч. найбільш небезпечних її проявах як групова та організована, а також із корумпованими зв'язками, очевидною є проблема захисту і реального поновлення прав людини та інтересів держави, яким внаслідок злочинних дій завдано шкоди, та упередження таких фактів в подальшому як одного з елементів правоохоронного та правозахисного механізмів держави.

Тому спробуємо також зацентувати увагу на економічній складовій доцільності обмеження прав сторони захисту як пріоритетного напрямку в стратегії розвитку правової системи в умовах глобальної нестабільності.

Для порівняння, потерпілий, тобто фізична особа, якій в розумінні ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, має меншу кількість прав та більшу кількість обов'язків, ніж особа, яка безпосередньо завдала такої шкоди. Зокрема, якщо особі, середньомісячний дохід якої станом на теперішній час перевищує 3682 грн. (два розміри прожиткового мінімуму станом на листопад 2018 року), завдано шкоди злочином, вона не має права на такі види юридичних послуг вторинної безоплатної правової допомоги у кримінальних провадженнях як здійснення представництва в судах та складення документів процесуального характеру. Натомість самому злочинцеві держава за рахунок державного бюджету гарантує безоплатну правову допомогу при затриманні, при обранні запобіжного заходу у виді тримання під вартою, при підозрі чи обвинуваченні особи у вчиненні особливо тяжкого кримінального правопорушення (у випадках, коли санкція статті закону про кримінальну відповідальність передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком більше 10 років). Проте, за цими сухими юридичними визначеннями суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, закріпленими в пунктах 5, 6, 7 ч. 1 ст. 14 профільного Закону [4], і криється суть ганебної державної політики по забезпеченню гарантій на безоплатну правову допомогу особам-правопорушникам, які мають право за рахунок коштів громадян-платників податків, користуватися нею.

Так, особливо тяжкі кримінальні правопорушення в розумінні ст. 12 Кримінального Кодексу України логічно є найбільш суспільно

небезпечними кримінально-караними діями, при інкримінуванні яких особі гарантовано забезпечується безоплатна правова допомога.

Особлива частина Кримінального Кодексу України налічує понад 80 різновидів особливо тяжких кримінальних правопорушень, у яких є обов'язковою участь захисника, і держава гарантовано забезпечує його участь зі свого бюджету в разі неможливості чи небажання (або в окремих випадках, навіть, всупереч волі самого злочинця) мати свого захисника. Серед цих злочинів відзначимо і найбільш суспільно небезпечні дії як умисне вбивство (ст. 115), захоплення заручників, вчинене щодо неповнолітнього або організованою групою (ч. 2 ст. 147), торгівля людьми, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою (ч. 3 ст. 149), згвалтування, вчинене групою осіб, неповнолітньої чи неповнолітнього, малолітньої чи малолітнього, або яке спричинило особливо тяжкі наслідки (чч. 3, 4 ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 153), крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185), грабіж, вчинений в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 186), розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, або спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187), вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, або вчинене організованою групою, або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 189), шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 4 ст. 190), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 191), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 194-1), створення злочинної організації (ч. 1 ст. 255), бандитизм (ст. 257), терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258), створення терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258-3), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням

службовим становищем, вчинені організованою групою (ч. 3 ст. 262), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, якщо вони спричинили загибель людей (ч. 3 ст. 277), сутенерство або втягнення в заняття проституцією, вчинені організованою групою або щодо малолітнього (ч. 4 ст. 303), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинені організованою групою (ч. 3 ст. 307), схилення до вживання наркотичних засобів, вчинене щодо неповнолітнього (ч. 2 ст. 315), умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків (ч. 3 ст. 345), умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ч. 3 ст. 377), посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400) та інші.

Для більшої наочності наведемо порівняння. Працевдатна особа, із сукупним доходом 3683 грн. (станом на листопад 2018 року), та яка не підпадає під інші вразливі категорії громадян, визначені ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», ставши жертвою розбійного нападу, поєднаного із заподіянням їй тяжкого тілесного ушкодження, не має права на безоплатну вторинну правову допомогу у виді захисту та складенні документів процесуального характеру, оскільки, на жаль, держава гарантує таку допомогу не жертві злочину, а тому, хто його скоїв (з моменту затримання та обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою). За таких обставин адвокат, діючи за призначенням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, виходячи, з позиції клієнта, та, відпрацьовуючи свій гонорар, під приводом надання послуг захисту і складення документів процесуального характеру буде вживати будь-яких заходів, направлених на «руйнування» матеріалів кримінального провадження, у т.ч. мінімізацію, або навіть недоведення участі свого клієнта у вчиненні злочину, пошук недоліків в роботі сторони обвинувачення, систематичному складанню та направленню скарг до різних інстанцій з метою створення умов для відволікання слідчого, процесуального керівника, представника оперативного підрозділу від їх роботи по встановленню об'єктивних обставин кримі-

нального провадження. Натомість жертва даного розбійного нападу, перебуваючи на лікуванні та витрачаючи увесь свій середньомісячний дохід, що (в даному випадку аж на 1 грн. перевищує два розміри прожиткового мінімуму), оговтуючись від пережитого, вимушена за власний кошт оплачувати послуги представника, доводити наявність у неї майна, що стало об'єктом злочину та причетність конкретної особи до його скоєння. Як показує практика, послуги представника потерпілого у виді захисту і складання документів процесуального характеру, нажаль, є вкрай необхідними саме для того, щоб «процесуально примусити» слідчого чи прокурора виконувати свою роботу по вжиттю заходів щодо захисту особи від кримінального правопорушення, збору доказів причетності іншої особи до злочину та притягнення її до кримінальної відповідальності. Тому виникає логічне, але риторичне запитання: кого захищає держава – людину та її права від кримінально-караних посягань, чи того, хто посягає на них?! Але більш риторичним є запитання: для кого і для чого в 2017 році з видатків державного бюджету держава виділила 127 771 000 грн. на оплату послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги [5]?! Про яке завдання кримінального провадження, визначене в ст. 2 Кримінального процесуального Кодексу України щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [1] та утопію державної гарантії, вказану в ч. 1 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя [4] може йти мова, коли злочинець має правові, фінансові та процесуальні переваги над жертвою злочину?!

З метою реального захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, їх реального поновлення в разі скоєння стосовно них злочинів, а також забезпечення належної правової поведінки учасників соціуму, недопущення вчинення учасниками суспільних відносин кримінальних правопорушень та їх превенції пропонуємо обмежити право на захист у вигляді безоплатної вторинної правової допомоги щодо обов'язкової участі захисника у кримінальних провадженнях щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, статевої свободи та статевої недоторканності особи та проти власності, а також внести відповідні зміни до Закону України «Про безоплатну правову

допомогу», що автоматично потягне за собою внесення змін до Закону України «Про державний бюджет».

Одним із прогресивних новел кримінального процесуального закону 2012 року передбачено необхідність визначення конкретних строків застосування найсуворішого запобіжного заходу як тримання під вартою та додержання процесуальної форми у разі його обрання, зміни чи продовження.

Проте, недосконала процедурна форма, визначена ст.ст. 183, 193 та 331 Кримінального процесуального Кодексу України щодо реалізації такої процесуальної дії як розгляд клопотання про застосування (обрання, продовження) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час досудового слідства чи судового розгляду кримінального провадження породжує численні зловживання правами з боку підозрюваних, обвинувачених як сторони захисту, що дискредитує змагальність кримінального процесу та спотворює судово-правоохоронну систему. Наприклад, на практиці вказана категорія осіб, усвідомлюючи граничний та конкретний термін дії ухвали про обраний запобіжний захід у виді тримання під вартою, часто-густо створює перешкоди із фактичного розгляду таких клопотань: цілеспрямований зрив стороною захисту судових засідань, на яких планується розгляд даних клопотань, у т.ч. шляхом фізичного невиходу підозрюваними, обвинуваченими із камер місць попереднього ув'язнення, конвойних кімнат приміщень суду; домовленості із захисниками щодо створення штучних умов «неможливості» їх участі в таких засіданнях (за умов їх обов'язкової участі при розгляді певних категорій злочинів) тощо.

Так, ч. 1 ст. 193 Кримінального процесуального Кодексу України визначає, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті (якою передбачено можливість розгляду такого клопотання за їх відсутності лише через оголошення підозрюваного, обвинуваченого в розшук). Таким чином, фактичне перебування підозрюваного, обвинуваченого в залі суду (або в іншому місці при застосуванні відеоконференцзв'язку) та фізична можливість слідчого судді, суду безпосередньо їх бачити і задавати запитання є обов'язковою умовою задля додержан-

ня процесуальної форми розгляду клопотання про застосування запобіжного захисту.

Втім, в сучасних реаліях невирішеним залишається питання безпосередньої участі підозрюваного, обвинуваченого, які тримаються в місцях попереднього ув'язнення, за їх свідомого ігнорування таких засідань, які усвідомлюючи неможливість застосування щодо них фізичних заходів впливу для примусового доставляння до судової зали, не виходять із камери чи конвойної кімнати приміщення суду, штучно затягують час для спливу кінцевого терміну дії ухвали, на підставі якої особа утримується під вартою, після настання якого та за відсутності іншого такого рішення суду вона має бути негайно звільнена. На практиці в разі недоставляння обвинуваченого із СІЗО та/або його категоричної відмови від відеоконференції, суди інколи ухвалюють рішення про продовження тримання під вартою без підозрюваного чи обвинуваченого за умови перебування в залі судових засідань захисника (у т.ч. залученого за призначенням центрів надання вторинної правової допомоги), мотивуючи це тим, що адвокат зможе навести доводи наявності чи відсутності ризиків, визначених ст. 177 Кримінального процесуального Кодексу України для застосування запобіжного заходу. Але, вважаємо, що зазначений процесуальний алгоритм не є панацеєю, та виступає в більшій мірі крайнім виходом, проте який може потягти непоправні правові наслідки для держави в разі оскарження таких судових рішень до Європейського Суду з прав людини.

Для вирішення даної проблеми пропонуємо внести зміни до ст. 193 Кримінального процесуального Кодексу України, доповнивши її положеннями про те, що слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання чи зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого в разі їх свідомого небажання приймати участь у відповідному такому засіданні в будь-який спосіб (безпосередньо чи за допомогою відеоконференцзв'язку), відмовляючись фізично бути присутнім під час розгляду такого клопотання, у т.ч. шляхом відмови виходити з приміщення місць попереднього ув'язнення, місць розташування конвою чи спеціального транспорту, якщо така відмова належним чином зафіксована (відеозапис, письмовий акт працівників місця попереднього ув'язнення, конвою, письмова заява підозрюваного, обвинуваченого тощо).

Ще одним з недоліків серед новел застосування запобіжних заходів за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року вважаємо наявність єдиного строку (до 60 днів) тримання під вартою незалежно від категорії злочину, інкримінованого підозрюваному (обвинуваченому).

Вказане породжує зайву «бюрократію» при організації та проведенні судових засідань щодо обов'язку кожні два місяці «продовжувати арештантські строки».

З метою оптимізації організаційно-правових задач здійснення судочинства у кримінальних провадженнях вважаємо за необхідне на законодавчому рівні передбачити диференціацію граничного терміну тримання під вартою як виду запобіжного заходу залежно від категорії злочину, інкримінованого підозрюваному (обвинуваченому).

Зокрема, вважаємо за доцільне граничний строк тримання під вартою (як вид запобіжного заходу) розмежовувати за тяжкістю злочину, у якому підозрюється (обвинувачується) особа. Так, в разі інкримінування особі злочину невеликої тяжкості запобіжний захід у виді тримання під вартою може бути застосований на строк до 60 днів (з можливістю його заміни на більш м'який за клопотанням сторін кримінального провадження не раніше, ніж через 30 днів з дати його обрання чи продовження); в разі підозри (обвинувачення) особи за тяжкий злочин строк запобіжного заходу не має перевищувати 120 днів (з можливістю його заміни на більш м'який за клопотанням сторін кримінального провадження не раніше, ніж через 60 днів з дати його обрання чи продовження); в разі підозри (обвинувачення) особи за особливо тяжкий злочин строк запобіжного заходу не має перевищувати 180 днів (з можливістю його заміни на більш м'який за клопотанням сторін кримінального провадження не раніше, ніж через 90 днів з дати його обрання чи продовження). Вказане має сприяти оптимізації саме процедурних аспектів судочинства, у т.ч. мінімізувати ті «театральні вистави» і «циркові постанови», які в нинішніх умовах відбуваються кожні 2 місяці при продовженні терміну дії таких запобіжних заходів, а також забезпечити концентрацію уваги сторін кримінального провадження та суду на виконанні своїх функціональних обов'язків, не відволікаючись на «технічні питання» задля дотримання розумних строків досудового розслідування чи судового розгляду кримінального провадження (залежно від стадії кримінального процесу).

Також вважаємо недопустимою можливість застосування при підозрі (обвинуваченні) особи у тяжких та особливо тяжких злочинах проти життя і здоров'я особи, а також тяжких та особливо тяжких злочинах із матеріальним складом такого запобіжного заходу як особиста порука, котра згідно з ч. ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу [1].

Шизоїдальність застосування такого запобіжного заходу полягає у неспівмірності ймовірності справдження ризиків, визначених ст. 177 Кримінального процесуального Кодексу України, та гарантій їх упередження поручителем. Відсутність чітко визначеного кримінальним процесуальним законом алгоритму дій поручителя щодо виконання покладених на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків, аморфність і абстрактність термінопоняття, що міститься у ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України щодо поручителів як «осіб, що заслуговують на довіру», або «однієї особи, яка заслуговує на особливу довіру», залишає більше запитань, аніж відповідей, і вказує на заполітизованість, упередженість і заангажованість застосування саме цього запобіжного заходу.

В умовах практичних реалій на поруки підозрюваного (обвинуваченого) беруть, як правило відомі політики, громадські та державні діячі, знаменитості та інші публічні люди та, в основному, в гучних, резонансних чи політично мотивованих кримінальних провадженнях. Так звана «ідея» взяти особу на поруки виникає як альтернатива її триманню під вартою, і в переважній більшості супроводжується авторськими «шоу-програмами» тих самих народних обранців, чиновників, світських левів та інших зацікавлених осіб, які намагаються своїм авторитетом натиснути на суд, порушуючи усі постулати його незалежності, задля затягнення розумних строків досудового розслідування чи судового розгляду кримінального провадження.

Але найбільша підлість особистої поруки як запобіжного заходу криється у неспівмірності негативних наслідків в разі справдження хоч

одного з ризиків, визначних ст. 177 Кримінального процесуального Кодексу України. Передусім це стосується економічної складової злочинів із матеріальним складом, тобто тих кримінальних правопорушень, у яких завдано збитків громадянам чи державі, що підлягають обрахуванню в грошовому еквіваленті. Зокрема, згідно з п. 4 ч. 5 ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму [1]. Але про яку адекватність запобіжного заходу як засіб для упередження ризиків може йти мова, якщо, наприклад, збитки за ч. 5 ст. 191 Кримінального Кодексу України у 600 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян (станом на листопад 2018 року сума збитків за даний злочин становить не менше 552 300 грн.), а на поручителя в разі невиконання покладених на нього зобов'язань, та, (як передумови до даної обставини, настання ризику переховування підозрюваного (обвинуваченого) від органу досудового розслідування чи суду з метою уникнення кримінальної відповідальності), може бути накладено грошове стягнення у сумі, що не перевищує (станом на листопад 2018 року) 92 500 грн. Виникає риторичне запитання щодо доцільності та співмірності застосування такого запобіжного заходу у кримінальних провадженнях з мільйонними збитками. Якщо особи, які виявляють бажання бути поручителями підозрюваних (обвинувачених), яким інкримінуються «економічні» статті, впевнені у їх порядності, чесності та невинуватості, нехай виступлять гарантами їх належної процесуальної поведінки, виступивши у якості заставодавця.

Про абсурдність застосування особистої поруки як виду запобіжного заходу у злочинах проти життя і здоров'я людини не будемо давати будь-яких коментарів з морально-етичних міркувань.

Тому пропонуємо на законодавчому рівні, шляхом внесення відповідних змін до ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України передбачити неможливість застосування особистої поруки як виду запобіжного заходу у тяжких та особливо тяжких злочинах з матеріальним складом та злочинах проти життя і здоров'я людини.

На декларативність особистої поруки як виду запобіжного заходу вказує також ч. 6 ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України про те, що контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, - прокурор [1].

По-перше, логіка застосування особистої поруки як виду запобіжного заходу полягає у тому, що він може бути застосований у разі визнання слідчим суддею, судом осіб, які вивили бажання взяти підозрюваного (обвинуваченого) на поруки, такими, що заслуговують на довіру, або однієї особи, яка заслуговує на особливу довіру. Тобто, визначити чи підпадає особа під такі критерії може виключно служитель Феміди, а не ініціатор клопотання про обрання запобіжного заходу.

По-друге, як показує практика, необхідність застосування особистої поруки, як виду запобіжного заходу, виникає спонтанно представниками політичного та іншого бомонду, і у якості альтернативи запобіжного заходу у виді тримання під вартою при панічних намаганнях «врятувати жертву репресій правоохоронної машини».

Тобто, за таких умов, слідчий чи прокурор подали клопотання про обрання іншого запобіжного заходу, а слідчий суддя, суд при його розгляді обрав зовсім інший вид, застосувавши оціночні поняття «довіра» чи «особлива довіра». Але за логікою ч. 6 ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України перекладає важіль контролю осіб, які він (слідчий суддя, суд) визнав такими, що заслуговують на довіру чи особливу довіру, саме на слідчого чи прокурора, що фактично вказує на відсутність персональної відповідальності «особи в мантії» та недолугість судового контролю за захистом прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від кримінальних правопорушень.

Моделювання практичного втілення слідчим чи процесуальним керівником цього «контролю» вказує лише на сміхотворність юридичної конструкції даної правової норми. Зокрема, уявіть ситуацію, при якій поручителем став народний депутат України, а слідчий чи прокурор, на виконання вимог ч. 6 ст. 180 Кримінального процесуального Кодексу України імітуватиме контроль за виконанням ним (народним обранцем) в період його перебування на «депутатських канікулах» зобов'язань про особисту поруку його колеги по партії. Запитання щодо процедури і алгоритму такого «контролю» викликає не стільки посміш-

ку, скільки надихає на написання режисерської постановки короткометражної трагікомедії про сіру буденність слідчого чи прокурора.

Тому, доречним було б на законодавчому рівні передбачити, що в разі обрання слідчим суддею, судом запобіжного заходу у виді особистої поруки як альтернативи іншому запобіжному заходу, на нього покладається контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку.

Вказане сприяло б зменшенню тиску на суд з боку поручителів, сприяло б підвищенню ефективності судочинства та посиленню судового контролю як гарантії забезпечення прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від кримінальних правопорушень.

Загалом запропоновані у вказаній науковій статті законодавчі зміни на практиці сприятимуть більш реальному забезпеченню: 1) процесуальної рівності сторін кримінального провадження; 2) виконанню принципу невідворотності покарання; 3) упередженню усіляких маніпуляцій з боку сторони захисту та суду, унеможливлення зловживання ними своїми повноваженнями; 4) виконанню завдання кримінального провадження щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 5) швидкого проведення досудового розслідування та судового слідства; 6) встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні; 7) зменшення рівня злочинності; 8) зміцненню законності та правопорядку; 8) впровадження реального правозахисного механізму держави, здатної забезпечити і гарантувати права і свободи громадян, які їх додержуються та поважають закон.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Кримінальний Кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

3. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Урядів держав – членів Ради Європи, від 04 листопада 1950 року, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/page2>

5. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2017 рік: Додаток № 3 до Закону України «Про державний бюджет України на 2017 рік» від 21.12.2016 № 1801-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1801-19/page2>

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ
В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

Монографія

Колектив авторів

Керівник авторського колективу –
кандидат педагогічних наук, доцент
О.М. Іваній

Підп. до друку 04.03.2018.
Формат 60x84/16. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 7,44.
Ум. фарб.-відб. 7,44. Обл.-вид. арк. 6,65.
Тираж 100 пр. Вид. № 87.

Видавець і виготовлювач:
ФОП Цьома С.П. 40002, м. Суми, вул. Роменська, 100.
Тел.: 066-293-34-29.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:
серія ДК, № 5050 від 23.02.2016.