

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

4 ч. 2
2016

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 1 від 29.09.2016 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БЕДРІЙ М. М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри основ права України
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.141(954)

**ОКРЕМІ ПРАВОВІ ЗВИЧАЇ ПАПУА-НОВОЇ ГВІНЕЇ:
ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ**

Стаття присвячена деяким аспектам становлення та розвитку звичаєвого права Папуа-Нової Гвінеї. Проаналізовано окремі правові звичаї папуасів (чоловічий дім, родова взаємодопомога, земельна власність, обмін іменами, взаємне дарування, кула, екзогамія, урігубу, розшук оніма і табу). З'ясовано місце правового звичаю у сучасній правовій системі Папуа-Нової Гвінеї.

Ключові слова: правовий звичай, Папуа-Нова Гвінея, плем'я, папуаси, табу.

Статья посвящена некоторым аспектам становления и развития обычного права Папуа-Новой Гвинеи. Проанализированы отдельные правовые обычаи папуасов (мужской дом, родовая взаимопомощь, земельная собственность, обмен именами, взаимное дарение, кула, экзогамия, уригубу, розыск онима и табу). Выяснено место правового обычая в современной правовой системе Папуа-Новой Гвинеи.

Ключевые слова: правовой обычай, Папуа-Новая Гвинея, племя, папуасы, табу.

The article is devoted to some aspects of the standing and development of the customary law of Papua New Guinea. Several legal customs of Papuans are analyzed (men's house, tribal mutual assistance, land property, exchange names, mutual donation, kula, exogamy, urihubu, onim search and taboo). The place of legal custom in the modern legal system of Papua New Guinea is founded.

Key words: legal custom, Papua New Guinea, tribe, Papuans, taboo.

Вступ. Право в сучасному світі виражається у різних формах (джерелах), серед яких переважає нормативно-правовий акт. Однак у державах із посткомуністичною спадщиною (до них належить і Україна) інколи спостерігається монополія цього джерела права, що зводить правові ідеї виключно до рефлексій державної влади. У таких умовах відсутня можливість розвитку правового плюралізму, а також втрачається визнання права в суспільстві, яке де-факто відлучено від його формування. Історія показує, що право на стадії свого зародження існувало виключно у формі правових звичаїв, які регулювали широку сферу суспільних відносин. У сучасності правові звичаї також повинні органічно доповнювати палітру юридичних регуляторів, а особливо в сфері приватних правовідносин. З огляду на ці міркування певний інтерес становлять правові звичаї, характерні різним народам на певних етапах історичного розвитку. Зокрема, варто звернути увагу на звичаєве право папуасів – корінне населення острова Нова Гвінея.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження становлення та розвитку окремих правових звичаїв Папуа-Нової Гвінеї, а також з'ясування значення цього джерела права в її правовій системі.

Результати дослідження. Першим європейцем, який відвідав Папуа-Нову Гвінею був португалець Жоржі ді Менезіш. Відбулося це в 1526 р., і мореплавець назвав відвідані землі островом папуасів, тобто кучерявоволосих. У 1545 р. іспанець Іньїго Ортіс де Ретес назвав острів Новою Гвінеєю через його схожість із Гвінейським узбережжям Африки [1, с. 384]. Першим британцем, який досягнув новогвінейських берегів був У. Демшир (1700 р.), а після нього також Дж. Кук, Дж. Шортленд, Дж. Хантер, Дж. Бемптон та ін. [2, с. 7–8]. Визначний український антрополог та етнограф М. Миклухо-Маклай провів у подорожах Новою Гвінеєю, островами Меланезії та Макронезії 1870–1886 рр., де зібрав багато цінної інформації про життя та побут місцевих племен. В його честь було названо північно-східне узбережжя острова Нової Гвінеї – Берег Маклая [3, с. 1530].

Географічні умови (скелясті береги, високі гори, стрімкі річки) сповільнювали темпи європейської колонізації Папуа-Нової Гвінеї. Хоча про цей острів було відомо вже у XVI ст., його активне освоєння розпочалося аж у XIX ст. (головним чином голландцями, англійцями і німцями). У 1906 р. британська влада передала управління своєю південно-східною частиною острова Австралії, що була її домініоном. На той час північно-східна частина Нової Гвінеї була підвладна Німеччині, яка втратила її у 1920 р. за рішенням Ліги націй. Як наслідок, вся східна частина острова опинилася під австралійською владою. Від XIX ст. західна частина острова Нової Гвінеї перебувала під владою Нідерландів, а в 60-х рр. XX ст. увійшла до складу Індонезії. У 1942–1944 рр. була невдала спроба японської окупації острова. В 1968 р. ця територія офіційно увійшла до складу Австралійського Союзу. Незалежність Папуа-Нової Гвінеї була проголошена 16 вересня 1975 р. [1, с. 385].

До проголошення незалежності правова система Папуа-Нової Гвінеї де-юре базувалася на англійському загальному праві. Однак де-факто це стосувалося тільки великих міст, а близько 85% населення держави керувалося в повсякденному житті звичаями [4, с. 607–608]. Європейські колонізатори, австралійська влада й утворені ними суди аж до середини XX ст. не визнавали чинності правових звичаїв місцевого населення, керуючись позитивістською доктриною, за якою право є лише волею держави, а отже, колоніальної влади. Проте на практиці при вирішенні судових справ часто поставала потреба застосування папуаських правових звичаїв. Вирішення цієї колізії відбулося у 1963 р., коли австралійська адміністрація Папуа-Нової Гвінеї видала закон про визнання звичаїв [5, с. 55–56].

Шлях до легалізації папуаських правових звичаїв австралійські керівники бачили як типовий для британської правової традиції – санкціонування через судову практику. Тобто наявність або відсутність правового звичаю в кожній конкретній ситуації повинен був вирішувати орган судової влади, вислухавши аргументи сторін відповідної справи. У разі сумнівів суддям дозволялося звертатися до книг, звітів і документів місцевої влади з метою підтвердження чи спростування аргументів сторін про певний звичай. Стаття 3 закону про визнання звичаїв 1963 р. постановляла, що державні суди повинні застосувати національні правові звичаї папуасів в усіх справах, крім випадків, коли вони суперечать інтересам суспільства чи їхнє застосування в конкретній справі може завдати шкоди дітям віком до 16 років [6].

Правові звичаї були визнані джерелом права також у Конституції Папуа-Нової Гвінеї 1975 р., а Закон 2000 р. прямо називає правовий звичай одним із джерел так званого основоположного права, тобто системи норм найвищої юридичної сили [7, с. 10]. Звичаєвим правом згаданий закон називає звичаї та практики корінного населення держави, які існували на час вирішення конкретної справи, незалежно від того, тривають такі звичаї та практики з незапам'ятних часів чи ні. Правові звичаї, згідно зі ст. 4 закону про основоположне право 2000 р., повинні застосовуватися в усіх правовідносинах, крім випадків, коли вони суперечать положенням Конституції, гарантованим нею правам або ж іншим положенням національного законодавства [8].

Сучасний уряд Папуа-Нової Гвінеї визнає існування більш ніж 600 мов на підвладній йому території. Деякі з них мають не більше сотні осіб-носіїв. Кожна з цих мов вказує на



існування окремих етнічних спільнот, а отже, унікальних культур і звичаїв. Значна частина цих звичаїв регулює найбільш важливі суспільні відносини, забезпечується загальним визнанням, судовими механізмами та юридичною відповідальністю, тому є правовою [5, с. 53]. З цього факту випливає те, що звичаєве право Папуа-Нової Гвінеї не є монолітною системою, а становить синтетичне утворення, що складається із сотень етнічних звичаєво-правових підсистем. Звісно, вивчення цих підсистем вимагає окремого спеціального дослідження.

Проте метою нашої праці є висвітлення не всіх, а лише окремих найбільш відомих правових звичаїв, що діяли чи продовжують застосовуватися в Папуа-Новій Гвінеї. Основну увагу слід звернути на правові звичаї, характерні кільком або ж усім згаданим підсистемам. Як відомо, кожен правовий звичай формується у ході історії, тому варто проаналізувати їх крізь призму історико-юридичного методу. Зокрема, викликають інтерес такі: чоловічий дім, родова взаємодопомога, земельна власність, обмін іменами, взаємне дарування, кула, екзогамія, урігубу, розшук оніма і табу.

Чоловічий дім. Перші європейці називали суспільну організацію папуасів «ацефальною», тобто такою, що немає жодної влади й управління, проте це не відповідає дійсності, адже у новогвінейських племен склалися доволі різні традиції з цього приводу. Як правило, їх очолювали вожді, проте їхня влада була обмеженою та здебільшого зводилася до представництва племені у відносинах з іншими племенами. У багатьох папуаських племен взагалі не було вождів, на що свого часу звернув увагу М. Миклухо-Маклай. Однак у кожному папуаському селі є чоловічий дім – місце зібрань і нарад дорослих чоловіків, повноважний вирішувати усі громадські справи. У чоловічому домі зберігаються священні предмети, фігурки предків, музичні інструменти та інші символічні речі. Сучасні папуаси інколи називають його своїм місцевим парламентом, намагаючись пояснити значення цього інституту [9, с. 74].

У чоловічий дім папуасів заборонено пускати жінок і дітей. Юнаки отримували право входу в чоловічий дім після обряду ініціації, який полягав у складних випробуваннях, пройшовши які, вони отримували повну дієздатність (у розумінні папуасів). При прийнятті рішень чоловічого дому визначальну роль відіграє думка «тамо боро» (великих людей) – найбільш авторитетних чоловіків, якими є знавці міфів, легенд і звичаїв, а також кращі майстри своїх справ (будівництва, гончарства тощо) [9, с. 105].

Родова взаємодопомога. В умовах родоплемінного ладу поширеним звичаєм була родова взаємодопомога. Серед папуасів цей правовий звичай виражався у спільній праці громади (тагогула) чи сім'ї (тавілеї). Зокрема, плем'я абелям всією громадою розчищало ділянки для посадки ямсу та спільно будувало домівки. Плем'я бонгу спільно розчищало ділянки в лісі та конструювало паркан з повалених дерев. Для племені бусама характерно те, що всі члени громади беруть участь у побудові хижини чи човна. У племені квом про день спільної праці повідомляли за допомогою сигнального барабана. Розчистка лісу в племені нарегу відбувалася спільними зусиллями більш як 20 сімей. Бували також випадки спільної праці кількох родових спільнот. Так, кілька сусідніх сіл племені мекео двічі на рік спільно ловлять рибу, а кілька сусідніх сіл племені коїта щорічно влаштовують спільне полювання разом із випалюванням трави навколо [10, с. 82–89].

Земельна власність. Протягом історії у суспільстві папуасів формувалися доволі складні відносини власності щодо землі. Їхнє звичаєве право передбачало три рівні земельної власності: земля громади, земля частини громади та приватна земельна ділянка. Права власників серед папуасів були тісно пов'язані з працею на землі – право власності діяло доти, доки земля була «теплою», тобто зігрітою людською працею, а коли ж вона «вистигала», права власника могли бути припинені. Громада вважалася формальним власником усіх земель, розміщених у її межах, однак для зручності обробітку ця земля розподілялася між частинами громади (очевидно, родами) та конкретними жителями [10, с. 98–100]. Так, у племені сіане кожна частина громади володіла від 100 до 200 ділянками, з яких 6–7 ділянок оброблялися спільною працею роду (жителів частини громади), 3–4 – окремими сім'ями, 5–6 відводилися для вирощення пальм, а інші були покриті лісом [11, с. 67].



Власником земельної ділянки сім'ї вважався чоловік, тому він мав право передавати її у спадок. Жінка могла користуватися землею, але не мала можливості нею розпоряджатися. Чоловік мав право продати земельну ділянку, але тільки за наявності згоди всіх членів громади, тому такі договори були рідкістю. Цікаво, що під натиском колоніальної влади окремі племена були змушені продавати земельні ділянки європейцям, але папуаси однаково сприймали їх не як повноправних власників, а як тимчасових поселенців. Вони могли набути повних прав власника (у розумінні папуасів) на землю тільки за умови, що місцевий рід прийняв їх до свого складу [10, с. 100–101].

Обмін іменами. Доволі рідкісний звичай, який регулював відносини у сфері права на ім'я, зафіксував у своїх етнографічних записках М. Миклухо-Маклай. Він полягав у тому, що окремі племена папуасів практикували обмін іменами. Зокрема, відомий антрополог згадував, що папуаси, у яких він викликав довіру, просили його обмінятися з ними ім'ям, оскільки воно було нетиповим серед цього народу. Але він щоразу відмовляв їм у такому обміні, дозволяючи лише надавати його ім'я (Маклай) новонародженим дітям тих папуасів, які перебували з ним в особливо дружніх відносинах. Інколи також місцеві жителі просили дослідника обрати ім'я для їхніх новонароджених дітей [12].

Взаємне дарування. Єдиним договірним зобов'язанням серед деяких племен папуасів північно-східного узбережжя Нової Гвінеї аж до XIX ст. було дарування. Це засвідчив М. Миклухо-Маклай, стверджуючи, що в папуасів, серед яких він проживав, не було ні торгівлі, ні обміну. Якщо декілька жителів одного села йшли в інше село, вони брали із собою ті речі, яких у них був надлишок. Прийшовши до іншого села, вони дарували ці речі. Коли ж гості покидали село, його жителі також робили їм подарунок з тих речей, які були поширені в цій місцевості. Вкрай рідко траплялися випадки, коли папуаси приносили певний дар з умовою отримати конкретну річ у відповідь. Так, жителі гірських сіл Теньгум-Мана, Енглам-Мана і Марагум-Мана були багатими на тютюн і арекові пальми. Вони приносили ці продукти в прибережні села, які взаємно дарували їм гончарні вироби, рибу та сіль. Аналогічний порядок існував у відносинах із жителями сусідніх островів. Більше того, правовий звичай взаємного дарування існував також у внутрішніх відносинах племені. Якщо людина приходила в дім із подарунком, папуаський господар робив їй подарунок у відповідь при виході з дому [12]. На думку Ю. Семенова, поєднання договорів обміну та дарування було основою економічних відносин пізнього періоду первісних суспільств більшості народів світу. Дарообмін базувався на принципах взаємності й еквівалентності [13, с. 24].

Кула. Так називається правовий звичай ритуального обміну намистом із червоних ракушок (соулава) та браслетами з білих ракушок (мвалі), який практикується жителями Тробріанських островів (у сучасності належать державі Папуа-Нова Гвінея), деяких сусідніх островів та населенням південно-східного узбережжя Нової Гвінеї. Ритуальні предмети безупинно мандрують від племені до племені за принципом кола (ймовірно, слово «кула» означає саме коло). При чому соулава рухається зі сходу на захід, а мвалі – із заходу на схід. Цей обмін не має торговельного характеру, але є символом миру та співпраці між племенами. Без виконання кули не відбувається обміну й предметами торгівлі (торговельний обмін має назву «гімвалі»). Коли місцевих жителів запитав австралійський дослідник Л. Остін про те, чим може загрожувати зупинення кули, вони відповіли, що це була б загальна катастрофа [10, с. 53–54]. Ця відповідь не є дивною, оскільки зрив кули спричинив би недовіру та ворожнечу між племенами, припинення торгівлі, а, можливо, і збройне протистояння.

У міжплеменних обмінах в ході кули беруть участь вожді і найвпливовіші особи племен. Обмін відбувається урочисто, а торги вважаються некоректними, на відміну від обмінів гімвалі, де торги допускаються. Передаючи ритуальний предмет, учасник кули намагається виразити свою щедрість і скромність, а тоді кидає його до ніг обдарованого. Натомість одержувач виражає настороженість і недовіру, беручи предмет до своїх рук лише після хвилини роздумів. У ході цього дійства учасники обміну можуть вдаватися до магічних вигуків і містичних заклинань, розмахуючи ритуальними предметами й імітуючи ворожість один до одного [14, с. 169–171, 176–177]. Можна припустити, що таким театральним видовищем



учасники кули вшановують пам'ять про перші факти обмінів між їхніми племенами, які, ймовірно, відбувалися в подібних умовах.

Екзогамія. Серед папуасів від найдавніших часів і до сьогодення діє звичай екзогамії, який полягає у тому, що чоловік не має права одружуватися на жінці своєї громади чи тієї громади, звідки походить його мати. У разі порушення цієї заборони його могли покарати вигнанням з громади чи навіть смертю. Інколи екзогамія встановлювалася щодо кількох сусідніх громад, як це відбулося в 60-х рр. XX ст. щодо громад Пвім, Перікале та Шемп племені менді [10, с. 149]. У племені букауа були забороненими шлюби не тільки між родичами, але й між тими особами, які спільно працювали: збирали горіхи, обробляли поле тощо. Водночас траплялися випадки, коли в одному селі проживали дві екзогамні групи (роди), шлюби між представниками яких вважалися допустимими. У племені куман братам було заборонено брати жінок з одного роду. Хоча загалом основні причини екзогамії сучасній науці є достатньо відомими (намагання захистити здоров'я наступних поколінь), цікавим видається наступний факт. Папуас із племені вабаг на питання про причини екзогамії відповів так: «Я не можу взяти за дружину жінку зі свого клану: кому ми тоді дамо плату за наречену? Ніхто не може обмінюватися сам із собою» [10, с. 153–156]. Отже, у папуасів була ще й додаткова причина екзогамії – вона забезпечувала відносини обміну між племенами та родами.

Урігубу. На Тробріанських островах важливе значення мав правовий звичай урігубу, відповідно до якого щорічно кожен житель повинен був віддавати частину зібраного урожаю чоловікові своєї сестри. Внаслідок цього вожді намагалися мати якомога більше жінок (інколи їхня кількість досягала 60). Зважаючи на статус вождя, брат його дружини повинен був платити вп'ятеро разів більше, ніж у звичних випадках. При цьому виплатити урігубу йому інколи допомагало усе село [10, с. 133]. Важко пояснити походження цього звичаю. Можна припустити, що це була компенсація сестрам від братів, які отримували спадок від батьків.

Розиук оніма. У світогляді папуасів не існувало можливості природної смерті. Вони вірили, що людина помирала під дією оніма – зачаклованого предмету, за допомогою якого ворог надсилав смерть людині чи лихо для села. Якщо папуас важко хворів або помирив, його родичі та друзі збиралися на нараду, щоб встановити хто і де приготував онім. Вони довго обговорювали ворогів хворого чи покійного, доки не вирішували, хто він і де проживає (як правило, він належав до іншої громади). Їхнє рішення швидко поширювалося племенем і обростало химерними подробицями та плітками. Це часто приводило до воєнного походу однієї громади проти іншої чи навіть міжплемінної війни. Хоча такі війни не були надто кровопролитними, ворожнеча між племенами могла тривати роками, поновлюючись час від часу новими протистояннями [15, с. 191].

Намагаючись зупинити практику вбивств ймовірних чаклунів, у 1971 р. австралійська адміністрація Папуа-Нової Гвінеї ухвалила закон про чаклунство. Цим документом було визнано окремі чаклунські дії злочинами та разом з тим встановлено заборону помсти цим злочинцям. Однак навіть такий неординарний законодавчий захід не зміг цілковито припинити розшуки онімів і вбивства чаклунів. В умовах XXI ст. закон про чаклунство 1971 р. почав видаватися окремим столичним політикам (столиця Папуа-Нової Гвінеї – м. Порт-Морсбі) відвертим анахронізмом, тому в 2013 р. анонсувалося його скасування. Проте цього не сталося, оскільки існував реальний ризик втрати державного контролю над стратами чаклунів. Більш як сорокарічна практика застосування закону про чаклунство показала безсилість державних судів при вирішенні таких справ, тому їх абсолютну більшість розглядають місцеві громадські суди в складі племінних вождів і старійшин [7, с. 3].

Табу. Серед папуаських племен існували також певні правові звичаї забороняючого змісту (табу). Водночас не кожна забороняюча норма вважалася табу, оскільки це була особлива заборона, яка включала в себе такі три компоненти. По-перше, це загальне глибоке переконання родової спільноти, що порушення табу принесе шкоду не лише самому порушнику, але й усій спільноті. Причому можливі наслідки порушення табу, як правило, чітко не визначалися. По-друге, це почуття великого ірраціонального страху перед порушенням табу.



По-третє, настання не лише містичної, але і юридичної відповідальності за порушення табу [13, с. 18–19].

Насамперед табу папуасів обмежували можливості соціальної поведінки жінок і дітей. Їм заборонялося брати участь майже у всіх святкуваннях, їсти святкову їжу, пити кеу (п'яний напій із кореня рослини сімейства перцевих). Місця для чоловічих зібрань, музика та музикальні інструменти теж становили табу для папуаських жінок, заборонялося навіть дивитися на музичні інструменти. Якщо дитина чи жінка почула звук музичного інструмента, вона повинна була швидко втікати. Місцеві жителі пояснили причину такого суворого музичного табу М. Миклусі-Маклая: «Не можна, жінки та діти захворіють і помруть» [12].

Висновки. Таким чином, можна відзначити, що в папуасів Нової Гвінеї навіть до європейської колонізації існувала система права, яка базувалася на правових звичаях. У звичаєвому праві папуасів отримали регламентацію як внутрішньоплемінні, так і міжплемінні відносини, що регулювалися відповідно до міфологічних, етичних і практичних поглядів місцевого населення на справедливість. Відмінності у звичаєво-правових нормах папуаських племен пояснюються культурно-етнічним плюралізмом Нової Гвінеї. Впродовж історії звичаєве право папуасів існувало та розвивалося «під куполом» колоніальних законодавств і чужорідних державних апаратів, зберігаючи свою автентичність. У звичаєвому праві папуасів присутні риси, притаманні різним періодам державотворення інших народів, а також особливості, що вирізняли його з-поміж інших звичаєво-правових систем світу. Правова політика сучасної Папуа-Нової Гвінеї побудована на органічному поєднанні новітнього законодавства, національного звичаєвого права та норм англійського загального права.

Список використаних джерел:

1. Дахно І. Країни світу: енциклопедичний довідник / І. Дахно, С. Тимофієв. – К. : МАПА, 2011. – 608 с.
2. Малаховский К Остров райских птиц. История Папуа Новой Гвинеи / К. Малаховский. – М. : Наука, 1976. – 190 с.
3. Енциклопедія українознавства : в 11 т. / гол. ред. В. Кубійович. – Т. 4 : Крушельницький – Місто. – Львів : НТШ, 1994. – С. 1205–1599.
4. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А. Сухарев. – М. : Норма, 2003. – 976 с.
5. Care J.C. Statutory developments in Melanesian customary law / J.C. Care, J.G. Zorn // Journal of legal pluralism. – 2001. – № 46. – P. 49–101.
6. Customs Recognition Act Papua New Guinea 1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.paclii.org/pg/legis/consol_act/cra1963242.rtf.
7. Larcom Sh. Legal dissonance: the interaction of criminal law and customary law in Papua New Guinea / Sh. Larcom. – New York ; Oxford : Berghahn books, 2015. – 188 p.
8. Underlying law Act Papua New Guinea № 13 of 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.paclii.org/pg/legis/consol_act/ula2000173.rtf.
9. Бутинов Н. Народы Папуа-Новой Гвинеи (от племенного строя к независимому государству) / Н. Бутинов. – СПб. : Петербургское востоковедение, 2000. – 384 с.
10. Бутинов Н. Папуасы Новой Гвинеи (хозяйство, общественный строй) / Н. Бутинов ; отв. ред. С. Токарев. – М. : Наука, 1963. – 256 с.
11. Salisbury R.F. From Stone to Steel: economic consequences of a technological change in New Guinea / R.F. Salisbury. – Melbourne : University Press, 1962. – 237 p.
12. Миклухо-Маклай Н. Этнографические заметки о папуасах Берега Маклая на Новой Гвинее / Н. Миклухо-Маклай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.outdoors.ru/book/maklay/macalay13.php>.
13. Семенов Ю. Обычное право в доклассовом обществе: возникновение, сущность и эволюция / Ю. Семенов // Обычное право народов Сибири (буряты, якуты, эвенки, алтайцы, шорцы). – М. : Старый сад, 1997. – С. 9–46.
14. Мосс М. Общества. Обмен. Личность. Труды по социальной антропологии / М. Мосс ; пер. фр. А. Гофмана. – М. : КДУ, 2011. – 416 с.
15. Мальцев Г. Мест и возмездие в древнем праве / Г. Мальцев. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 736 с.



ГОЛОВАТИЙ В. Я.,

аспірант кафедри
теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.1;340.132.6;341.645

УНІФІКАЦІЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТИПІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена загальнотеоретичному дослідженню питань уніфікації, що здійснюється судами у правових системах континентального (романо-германського) типу, виявленню її особливостей, розмежуванню із нормативно-правовою уніфікацією.

Ключові слова: *правова уніфікація, уніфікація судової практики, судовий прецедент, судова система континентального типу.*

Статья посвящена общетеоретическому исследованию вопросов унификации, осуществляемой судами в правовых системах континентального (романо-германского) типа, выявлению ее особенностей, разграничению с нормативно-правовой унификацией.

Ключевые слова: *правовая унификация, унификация судебной практики, судебный прецедент, судебная система континентального типа.*

The article is devoted to general theoretical research of unification, which is performed by courts in the legal systems of continental (Roman-Germanic) type, revealing its features, separation of regulatory and delimitation of regulatory unification.

Key words: *legal unification, unification of judicial practice, judicial precedent, legal system of continental type.*

Вступ. Розвиток сучасної правової системи України, яка відноситься до правових систем континентального типу, відбувається в умовах зближення із загальним типом в межах європейського простору. Стандарти функціонування та розвитку провідних правових систем цього типу є визначальними для нашої системи, особливо в контексті формування судової її складової, досягнення ефективного правосуддя, забезпечення інтересів учасників суспільних відносин. Ця мета досягається в процесі реформування судових органів України, створення належних умов для судочинства, правової основи для діяльності судів, забезпечення правової стабільності. Цьому сприяє, зокрема, уніфікація судової практики. Зразком для належної уніфікації може бути кращий досвід правових систем континентального права.

Як у зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі питанням правової уніфікації, як і судової практики, присвячена низка робіт Ж.-Л. Бержеля, А. Довгерта, Р. Давіда, В. Карташова, Р. Леже, Б. Малишева, М. Марченка, К. Осаке, Я. Романюка, А. Саїдова, Ю. Тихомирова та інших науковців. І лише незначна частина з них присвячена питанням уніфікації судової практики, це праці В. Валанчуса, Л. Луць, М. Монастирського. Проте і донині малодослідженими залишаються питання уніфікації судової практики в континентальному типі правових систем. Аналіз цих питань видається актуальним та важливим з точки зору сучасних європейських інтеграційних процесів, реформування судової системи України в контексті європейських правових вимог.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження уніфікації судової практики в континентальному праві, що здійснюється компетентними судовими органами, та виявлення їх особливостей.

Результати дослідження. Розуміючи під уніфікацією судової практики діяльність спеціально уповноважених судових органів, що спрямована на створення типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації норм права, їх об'єктивацію в судових рішеннях та інших судових актах і об'єднання в єдину цілісну систему, слід зауважити, що цьому явищу у континентальному типі правових систем притаманні специфічні закономірності, які розкривають його природу. Це пов'язано з основними параметрами, ідентифікаційними ознаками конкретного типу. Так, для континентального типу правових систем характерним є те, що джерела права створюються правотворчими суб'єктами, ці суб'єкти мають широкі нормотворчі повноваження, в системі чітко розмежовується правотворча, правозастосовча та правотлумачна діяльність, континентальне право має високий ступінь нормативності, що дає підстави деяким авторам називати романо-германський (континентальний) тип нормативно-актним.

Цій системі притаманний поділ на первинні та вторинні джерела. Серед первинних джерел особлива роль відводиться нормативно-правовим актам. В системі існує чітка їх ієрархія: Конституція, закони, підзаконні нормативно-правові акти. Для забезпечення престижу та авторитетності Конституції як Основного Закону в правових системах створюються органи конституційного правосуддя. Серед законів особлива роль відводиться кодексам. Системі права, як і системі джерел права, притаманний поділ на галузі, публічне та приватне право. Переважаючу роль у системі відіграють норми матеріального права.

Інколи в юридичній літературі джерела права поділяють на нормативні та ненормативні. До нормативних (обов'язкових) відносять конституцію, міжнародні договори, закони (зокрема кодекси), підзаконні акти, звичаєве право, судове право (судовий прецедент – ФРН, Італія), загальні принципи права, деякі цивільно-правові угоди. В той же час до ненормативних джерел відносять судове звичаєве право (Франція), переконливі рішення Верховних Судів, юридичну доктрину, іноземні закони, рішення зарубіжних судів, судову практику [1, с. 171]. Отже, зазвичай в континентальному типі судова практика не визнається нормативним джерелом та відрізняється від поняття судового права (судовий прецедент). Водночас основний масив нормативно-правових регуляторів утворюють закони. А судові рішення, як правило, є актами застосування права, які містять інколи правила – роз'яснення і серед яких можуть спостерігатися різнобій та нестабільність. Таким чином, затребуваною для забезпечення правової стабільності і є саме уніфікація судової практики. Головна ж роль з уподібнення судової практики в континентальному праві відводиться вищим судовим інстанціям. Саме Верховні Суди, органи конституційного правосуддя і є тими компетентними суб'єктами, що здійснюють уніфікацію, зокрема судової практики.

У юридичній літературі зазначається, що в сучасних умовах зростає вплив судів на розвиток права. Щодо континентального (романо-германського) типу правових систем, то цей вплив проявляється у таких формах: здійснення судами, окрім правозастосовчої діяльності, деяких обмежених законодавчих функцій; здійснення судовими інстанціями функцій контролю за законами та іншими нормативно-правовими актами на відповідність їх конституції; реалізація наданого їм права законодавчої ініціативи; зв'язок з іншими частинами державного апарату [2, с. 252–253].

Підходи до судової діяльності, зокрема судової правотворчості, до судового прецеденту чи судової практики, у правових системах континентального права є різними.

Проте слід розрізняти поняття судового прецеденту як джерела права, що має нормативний характер, та поняття судової практики, яка не має нормативного характеру. Та й саме розуміння судового права у континентальному типі права є диференційованим: рішення суду в кожному конкретному випадку (*ad hoc*) тобто за аналогією; переконливі рішення Верховного Суду; судове звичаєве право (послідовні рішення Верховного Суду, що прийняті впродовж тривалого часу); модифікований судовий прецедент (прийняття якого дозволяється законом); класичний судовий прецедент [1, с. 175].



Водночас слід розрізнити види уніфікації: нормативно-правову, правозастосовну, правотлумачну. Можна виокремити уніфікацію судової практики, яка містить елементи правозастосовної та правотлумачної. Суди, здійснюючи правотворчі функції, можуть створювати нормативно-правові прецеденти, а отже, забезпечувати і нормативно-правову уніфікацію. Здійснюючи правозастосовні та правотлумачні функції, суди можуть забезпечувати уніфікацію судової практики шляхом створення типових моделей правової кваліфікації або інтерпретації права, які фіксуються у правозастосовних чи правотлумачних прецедентах.

Слід зазначити, що компетенція судів у континентальному праві визначається законом, як і уніфікаційна діяльність.

Так, згідно зі ст. 93 Основного Закону ФРН Федеральний Конституційний суд виносить рішення щодо тлумачення Основного Закону, про відповідність йому федерального права чи права земель з публічно-правових спорів між Федерацією і землями за конституційною скаргою осіб на порушення основних прав та свобод [3, с. 612–613]. Згідно ж зі ст. 95 Основного Закону ФРН для здійснення правосуддя створюється Федеральна судова палата, Федеральний адміністративний, Федеральний фінансовий, Федеральний трудовий та Федеральний соціальний суди, а для забезпечення єдності правосуддя створюється єдиний Сенат всіх цих судів. Питання їх діяльності регулюється федеральним законом [3, с. 613].

Відповідно до Конституції Іспанії вищим судовим органом, юрисдикція якого поширюється на всі справи і на всю територію держави, є Верховний Суд (ст. 123), а органом управління у сфері судочинства є Генеральна Рада судової влади (ст. 122). Водночас ст. 161 визначає повноваження Конституційного Суду Іспанії щодо розгляду питань про неконституційність законів та інших нормативних актів, що мають силу закону; про захист прав та свобод, про розмежування повноважень між державою та автономними утвореннями, інших питань, передбачених Конституцією та органічними законами [4, с. 89–90].

Згідно з Конституцією Португальської Республіки здійснення правосуддя у сфері юридично-конституційних питань покладається на Конституційний Суд, компетенція якого визначається у ст. 223 Основного Закону. В ієрархії судів загальної юрисдикції вищим органом є Верховний Суд, а в ієрархії адміністративних та фіскальних судів – Верховний адміністративний суд, а щодо державних видатків – Рахункова палата [4, с. 811–815].

Конституція Греції передбачає, що суди поділяються на адміністративні, цивільні та кримінальні, а ст. 100 Конституції Греції передбачає утворення Вищого спеціалізованого суду, організація, функціонування та процедура діяльності якого визначається спеціальним законом [3, с. 685–686].

Про це йдеться і у ст. 63 Конституції Франції, в якій порядок організації та діяльності Конституційної Ради, а також процедура визначається органічним законом, як і склад Високої палати правосуддя, порядок її діяльності та судова процедура (ст. 67), а також діяльність Вищої ради магістратури та інші умови застосування ст. 65 Конституції Франції [5, с. 424–426]. Відповідні положення містяться і в Конституції ФРН. Так, ст. 94 передбачає, що структуру та порядок судочинства Федерального Конституційного Суду і навіть випадки, коли його рішення мають силу закону, визначає Федеральний закон. Робота Сенату (ст. 95) також визначається Федеральним законом [3, с. 612–616]. Відповідно до ст. 108 Конституції Італії положення про судоустрій та магістратуру встановлюється законом [4, с. 121–123], а ст. 137 передбачає, що умови, форми, строки відкриття провадження по справах про конституційну законність, а також гарантії незалежності суддів Конституційного Суду визначаються конституційним законом, інші ж питання організації та діяльності Конституційного Суду визначаються звичайним законом [4, с. 128–129].

Характеристика судів континентального права дає змогу констатувати, що вони здійснюють правозастосування та правотлумачення, хоча в деяких випадках на них покладаються і деякі правотворчі функції: прийняття рішення, в яких фіксуються нормативно-правові приписи. У ст. 62 Конституції Франції передбачено, що рішення Конституційної ради є обов'язковими для публічних влад і для всіх адміністративних та судових органів. Судовій владі присвячені статті розд. VIII та розд. IX Основного Закону Французької Республіки [5, с. 423–426].



Слід зазначити і те, що уніфікація судової практики є способом створення типових моделей вирішення спору чи розуміння права, який містить два основні прийоми: створення типових моделей правової кваліфікації та однотипних правил – роз'яснень змісту норм права. Результати такої уніфікації фіксуються (об'єктивуються) у рішеннях судів, які уповноважені на таку діяльність.

У юридичній літературі також зазначається, що важливі судові рішення публікуються. Так, найбільш важливі судові рішення у правовій системі Нідерландів публікуються в тижневику «Нідерландська судова практика», в періодичному виданні «Нідерландський періодичний журнал» тощо [6, с. 129; с. 390–392]. Ці положення, як зазначається, не є обов'язковими для судів при прийнятті рішень, але використовуються ними в процесі тлумачення законів [6, с. 29]. У ст. 136 Конституції Італії закріплене положення про необхідність опублікування рішень Конституційного Суду [4, с. 129], а ст. 164 Конституції Іспанії передбачає не лише необхідність опублікування рішень Конституційного Суду в Офіційному бюлетені держави, а й у разі потреби – і опублікування особливої думки його членів [4, с. 90].

Такі судові рішення, на думку Р. Леже, мають визначальне значення для вирішення конкретних справ, зокрема в Німеччині та Франції. Він розуміє під судовою практикою сукупність норм із яких можна зробити висновок про наступність (послідовність) судових рішень. Проте ця практика не позбавляє суддю в майбутньому свободи в прийнятті рішення та можливості змінити свою думку. Отже, судові рішення, на думку автора, мають у цих системах переконливе значення [7, с. 84–85]. Втім, судові рішення у правовій системі континентального права, зокрема ФРН, Італії, Іспанії, враховуються суддями у процесі розгляду конкретних справ, незалежно від того, визнавалися вони джерелами права чи ні [2, с. 254].

З цією метою вищі суди забезпечують однотипність правозастосування, публікуючи рішення та огляди судової практики. Наприклад, рішення Верховного Суду Литви публікуються у періодичному віснику «Судова практика», в ньому наводяться і огляди судової практики за категоріями справ [8, с. 159].

Скеровує судову практику і Пленум Державної Ради Італії, рішення якого не є обов'язковими для інших адміністративних судів [8, с. 148]. Найвищий же суд Італії – касаційний – забезпечує чітке дотримання та однотипне тлумачення закону [8, с. 144].

Судові рішення не визнаються джерелом права і у ФРН, проте судова практика широко використовується для аргументації юридичних рішень [9, с. 64].

Ж.-Л. Бержель зазначив, що переважно судді полягає у застосуванні закону, інтерпретації, заповненні прогалин, тому він погоджується з тим, що судові рішення не є правилами і не мають обов'язкової юридичної сили для будь-кого.

Хоча у сучасній юридичній літературі звертається увага на те, що рішення Касаційного суду Франції та Державної ради, зокрема по справах “*mue Pauline Fraisse*” 2000 р. і “*Sarran, Lavacheretautre*” 1998 р., відіграли важливу роль для встановлення ієрархії юридичних норм, визначивши найвище місце в ній Конституції [10, с. 98], отже, відповідним чином вплинули на формування права. Переконливими є рішення Федерального Конституційного Суду ФРН; в Швейцарії кантональні суди зв'язані рішенням Федерального суду, яким визнаний неконституційним кантональний закон; в Португалії безсумнівний авторитет мають рішення пленуму Верховного Суду, що опубліковані в офіційному джерелі [11, с. 104].

Про затребуваність судової практики свідчить те, що з року в рік у правових системах Франції, ФРН, Італії, Швейцарії збільшується кількість збірників та довідників судової практики [12, с. 577]. А можливо, це є свідченням зростання ролі судового прецеденту. В цьому разі слід чітко провести розмежування судової практики та судового прецеденту, які спрямовані на забезпечення стабільності правосуддя, правозастосування. Вони покликані забезпечувати правову уніфікацію через різні її види: правозастосовчу та правотлумачну – уніфікацію судової практики і правотворчу (нормативно-правову) – судовий прецедент (джерело права).

У юридичній літературі нормативно-правову уніфікацію часто трактують як спосіб створення уподібнених (однакових) нормативно-правових приписів із метою забезпечення



ефективного правового регулювання [13, с. 207], а уніфіковані норми права – як однотипні юридичні правила, що однаково регулюють суспільні відносини або створюють уподібнену основу для цього [14, с. 97].

У континентальному праві, як відомо, відсутній класичний судовий прецедент. Проте зустрічається модифікований судовий прецедент; судовий прецедент, що має силу звичаєвого права; переконливі рішення Верховних Судів; судовий прецедент за аналогією (*ad hoc*). Модифікований судовий прецедент створюється конституційними судами (ФРН, Австрія, Італія тощо – країни, в яких є як окрема інстанція Конституційний Суд) або Державною радою (Франція). Це є прерогативою лише саме цих судових інстанцій, і ці повноваження передбачені законом.

Судовий прецедент (*judge – made customary law*), що є складовою судового звичаєвого права, створюється завдяки повторності, послідовності та стійкості рішень Верховного Суду впродовж тривалого часу (Іспанія, ФРН). Такі рішення мають юридичну силу, що передбачено у чинному законодавстві, і є обов'язковими джерелами для нижчих судів. У Франції такі рішення не є обов'язковими джерелами, але вважаються переконливими рішення Верховного Суду. Судовий прецедент за аналогією (*ad hoc*) має одноразовий обов'язковий характер для конкретної справи. Переконливі рішення Верховних Судів Франції, ФРН не є обов'язковими джерелами, але є вагомими як для цих судів, так і для нижчих.

Все це є свідченням того, що судова практика та судове прецедентне право розмежовуються у континентальному праві. Серед засобів, якими забезпечується нормативно-правова уніфікація, є лише модифікований судовий прецедент, якщо законодавець надає йому джерельної юридичної сили, інколи це судові прецеденти (*ad hoc*).

Судові прецеденти (*customary law*) та переконливі судові рішення – це правозастосовчі та правотлумачні прецеденти, іншими словами, це засоби судової уніфікації, які містять типові моделі правової кваліфікації та інтерпретації права.

Отже, важливо відрізнити природу судового прецеденту (джерела права) від судової практики. Такі прецеденти утворюються лише в процесі розгляду судової справи; за умови відсутності нормативно-правової регламентації; містять нормативно-правові приписи, що базуються на нормах права та об'єктивуються у джерелах права. Створюються вони спеціально уповноваженими на здійснення правотворчих функцій суб'єктами, що передбачено у законодавстві. За інших умов це судова практика. Таким чином, рішення які є стійкими, повторюваними та послідовними, а також переконливі рішення – це акти, що фіксують типові моделі правової кваліфікації та інтерпретації права, не є формально обов'язковими, і їх дотримуються нижчі суди, вони є затребувані ними для аргументації своїх рішень (інколи під загрозою скасування рішення).

Висновки. На підставі викладеного можна стверджувати, що уніфікації судової практики в континентальному типі правових систем притаманні ознаки, які характерні для цього явища в цілому. Водночас можна виокремити і певні особливості: 1) уніфікація судової практики в континентальному праві містить елементи правозастосовчої та правотлумачної правової уніфікації; 2) це діяльність з формування системи типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації права, яка створюється вищими судовими інстанціями та органами конституційного правосуддя у межах їхньої юрисдикції, що визначається законом (конституцією, конституційним чи органічним законом, інколи спеціальним); 3) вона створюється у межах їх повноважень, які визначені законом; 4) способом уніфікації є такі основні прийоми, як створення типових моделей кваліфікації та інтерпретації права; 5) результати уніфікації фіксуються в судових актах, насамперед в переконливих рішеннях вищих судових інстанцій та судових рішеннях, які утворюють судове звичаєве право, що передбачене законом; 6) судові рішення публікуються у друкованих джерелах, що передбачено законом; 7) уніфікація судової практики спрямована на досягнення правової стабільності з метою забезпечення ефективності правосуддя, правозастосування в цілому, захисту інтересів учасників суспільних відносин.

Окрім цього, слід констатувати і наявність деяких нормотворчих повноважень у Конституційних та Верховних Судів, що передбачено законом. Такі суди здійснюють у цій части-



ні вже не правозастосовчу чи правотлумачну уніфікацію, а нормативно-правову, результати якої відображені у модифікованих судових прецедентах органів конституційного правосуддя або судових рішеннях вищих судових інстанцій, що прийняті за аналогією права(ad hoc).

Все це є свідченням важливості та актуальності питань уніфікації судової практики в континентальному праві для української юридичної науки з метою виявлення її ролі та значимості для розвитку судової системи та права в цілому. Значимими як для науки, так і практики є питання розмежування нормативно-правової, правотлумачної та правоінтерпретаційної уніфікації, виявлення їх особливостей та праворегуляційних можливостей як основи для формування техніко-технологічних вимог, що ставляться до уніфікації судової практики та її результатів.

Список використаних джерел:

1. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке. – М. : Юрист, 2008 – 830 с.
2. Марченко М. Судебное правотворчество и судейское право / М. Марченко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008 – 512 с.
3. Конституции государств Европы : в 3 т. – М. : НОРМА, 2001– . – Т. 1 / под общей редакцией со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации Л. Окунькова – 2001. – 824 с.
4. Конституции государств Европы : в 3 т. – М. : НОРМА, 2001– . – Т. 2 / под общей редакцией со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации Л. Окунькова – 2001. – 840 с.
5. Конституции государств Европы : в 3 т. – М. : НОРМА, 2001– . – Т. 3 / под общей редакцией со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации Л. Окунькова – 2001. – 792 с.
6. Правовая система Нидерландов / ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор В. Бойцова, доктор юридических наук Л. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998 – 432 с.
7. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже ; пер. с фр. А. Грядов. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
8. Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с фр. Д. Васильева ; пер. с англ. О. Кобякова. – М. : Международные отношения, 2002. – 336 с.
9. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жаклинский, А. Рёрихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
10. Захарова М. Французская правовая система: теоретический анализ : [монография] / М. Захарова. – М. : Проспект, 2013 – 288 с.
11. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. Туманова – М. : Международные отношения, 1996 – 400 с.
12. Марченко М. Курс сравнительного правоведения / М. Марченко. – М. : Городец-издат, 2002. – 1068 с.
13. Монастирський О. Нормативно-правова уніфікація: загальнотеоретична характеристика / О. Монастирський // Митна справа. – 2010. – № 4, частина 2. – С. 204–208.
14. Тихомиров Ю. Курс сравнительного правоведения / Ю. Тихомиров – М. : НОРМА, 1996 – 432 с.



ЗАДОРЖНИЙ Ю. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Київська державна академія водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 342.511(477)

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізовано проект Закону України «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства» в частині унормування «правових позицій Конституційного Суду України». Зроблено висновок, що використання Конституційним Судом своїх правових позицій під час прийняття нових актів засвідчує концептуальність і системність його висновків у правових питаннях, дотримання ним принципів правонаступності й передбачуваності. Запропоновано авторську редакцію статті «Правові позиції Конституційного Суду України» Законопроекту.

Ключові слова: правові позиції Конституційного Суду України, правові акти органу конституційної юрисдикції, конституційні принципи, правові цінності.

В статье проанализирован проект Закона Украины «О Конституционном Суде Украины и принципах конституционного судопроизводства» в части нормирования «правовых позиций Конституционного Суда Украины». Сделан вывод, что использование Конституционным Судом своих правовых позиций при принятии новых актов удостоверяет концептуальность и системность его выводов в правовых вопросах, соблюдение им принципов правопреемственности и предсказуемости. Предложена авторская редакция статьи «Правовые позиции Конституционного Суда Украины» проекта Закона.

Ключевые слова: правовые позиции Конституционного Суда Украины, правовые акты органа конституционной юрисдикции, конституционные принципы, правовые ценности.

In the article the project of law is analysed “About Constitutional Court of Ukraine and principles of the constitutional legal proceeding” in part of setting of norms of “legal positions of Constitutional Court of Ukraine”. A conclusion is done, that using of the legal positions by Court for acceptance of new acts certifies conceptualness and system of his conclusions in legal questions, observance by him principles of pravnastupnosti and predictableness. The author release of the article is offered “Legal positions of Constitutional Court of Ukraine”.

Key words: legal positions of Constitutional Court of Ukraine, legal acts of organ of constitutional jurisdiction, constitutional principles, legal values.

Вступ. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року не містить положень, присвячених правовим позиціям єдиного органу конституційної юрисдикції. Такий стан справ є об'єктивним і виправданим, оскільки інституціоналізація Кон-



ституційного Суду України як органу державної влади відбулася лише з прийняттям Конституції України 1996 року. Проте однією з новел Законопроекту «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства», прийняття якого в парламенті очікується наприкінці 2016 року, запропонована окрема стаття про правові позиції Конституційного Суду України, що складається з шести частин.

Постановка завдання. У зв'язку з цим постає низка питань: чим зумовлена необхідність такої новелізації, яке змістове наповнення мають містити предметні законодавчі положення і якими є потенційні ризики, пов'язані з такою новелізацією. Пошук відповідей на окреслені питання становитиме мету публікації.

Результати дослідження. Двадцятирічна практика конституційного судочинства, набута Конституційним Судом України шляхом прийняття ним сотень рішень у справах за конституційними поданнями й конституційними зверненнями, засвідчила певну стійкість, закономірність і спрямованість правових поглядів суддів Конституційного Суду України з тих чи інших предметних питань, що, зрештою, зумовило формування певних правових підходів і концептуальних позицій у частині інтерпретації Конституції й законів України, встановленні конституційності законів та інших правових актів тощо.

Сьогодні практично всі рішення, висновки і процесуальні ухвали (ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі, ухвали про припинення провадження) Конституційного Суду України містять посилання на «правові позиції», сформовані ним у своїх актах. Так, Конституційний Суд України в Ухвалі від 23 березня 2012 року № 8-у/2012 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі вказав: «Відповідно до статті 150 Конституції України та правової позиції Конституційного Суду України, викладеної, зокрема, у рішеннях від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001, від 12 липня 2011 року № 8-рп/2011, ухвалі від 2 березня 2011 року № 7-у/2011, юрисдикція Конституційного Суду України, в тому числі і щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, поширюється лише на чинні правові акти (їх окремі положення)»; в Ухвалі від 20 лютого 2013 року № 6-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі зазначив: «За правовою позицією Конституційного Суду України невизначеність предмета тлумачення унеможливає здійснення офіційної інтерпретації положень Конституції України та законів України (Ухвала від 3 листопада 2011 року № 55-у/2011)»; у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 зауважив: «За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009)».

Такі предметні відсилання органу конституційної юрисдикції до своїх рішень, на нашу думку, є логічними і доцільними, оскільки посилюють аргументацію прийняття того чи іншого правового акта; засвідчують концептуальність, системність позицій Конституційного Суду України у правових питаннях; відповідають принципам правонаступності й передбачуваності регулювання правовідносин тощо.

Проте доктрина конституційного права, а також законодавці й донині не визначилися, що таке «правові позиції» Конституційного Суду України. Науковці визначають дефініцію «правові позиції» у вузькому та широкому значеннях, що, по суті, вказує на доктринальну невизначеність у цьому питанні. У вузькому розумінні «правові позиції» Конституційного Суду України визначають як частину, фрагмент рішення (висновку, ухвали) Конституційного Суду, що міститься в мотивувальній його частині [1]. У широкому розумінні «правові позиції» розглядають як систему правових аргументів, які використовувалися Судом для обґрунтування, вираження розуміння про сутність проблеми, що ним досліджувалася, і висновки, яких він доходив під час її вирішення [2].

Водночас В.М. Кампо, В.А. Овчаренко, які свого часу обіймали посади суддів Конституційного Суду України, стверджують, що не може існувати єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст [3, с. 64–76].



Отже, навіть судді Конституційного Суду України піддають сумніву виокремлені ними правові позиції, якими оперують для посилення обґрунтування нових своїх рішень.

Конституційне законодавство, зважаючи на змістове доктринальне різноманіття сутності цього правового явища й системне утвердження судової практики щодо посилання в нових рішеннях Конституційного Суду України на свої обґрунтування, висновки, сформувані ним у попередніх актах, має примирити доктринальні дискусії із цього питання шляхом унормування дефініції «правові позиції» Конституційного Суду України.

У Законопроекті «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства» запропоновано таке визначення: «1. Правові позиції Конституційного Суду України – це послідовні, взаємоузгоджені висновки, твердження, принципи, правові аргументи та заперечення, сформульовані Конституційним Судом України при розгляді конкретної конституційно-правової ситуації на підставі Конституції України та законів України, з урахуванням загальноновизнаних правових цінностей, конституційних принципів і міжнародних стандартів, які дають правове розуміння норми Конституції України».

Таке визначення правових позицій Конституційного Суду України, вочевидь, небездоганне: по-перше, є занадто широким і не узгоджується з формальними вимогами об'єктивної лаконічності законодавчої техніки; по-друге, «висновки», «твердження», «принципи», «правові аргументи» і «правові заперечення» – не однопорядкові категорії. Так, «твердження – це думка, положення, вислів, що доказує, підтверджує що-небудь, лежить в основі чогось» [4, с. 46], натомість «принцип» – основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку [5, с. 693] (відтак «принцип», на відміну від «твердження», є загальноновизнаною об'єктивною категорією права, що фактично не піддається сумніву, натомість «думка» та «вислів», які розкривають етимологічний зміст «твердження», завжди мають суб'єктивний характер; отже, закладається певний законодавчий дисонанс в аспекті визначення юридичної однорівневості правових позицій Конституційного Суду України); по-третє, викликає застереження розуміння авторами Законопроекту правових позицій Конституційного Суду України як принципів, сформульованих із конституційних принципів.

Автори Законопроекту визначають правові позиції Конституційного Суду такими, що є взаємоузгодженими й послідовними. Словник української мови вказує, що «послідовний» означає неухильно, стійко та непохитно, без жодних винятків, утілювати в життя певний світогляд, теорію тощо [5, с. 339].

Проте практика свідчить, що орган конституційної юрисдикції у своїх рішеннях нерідко формує різні правові позиції з одних і тих же питань. Наприклад, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 26 червня 2008 року №13-рп/2008 вказав, що «саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності». І цей же склад суддів Конституційного Суду України Ухвалою від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008 відмовив народним депутатам України у відкритті конституційного провадження, вказуючи, що його повноваження не поширюються на наступний конституційний контроль за законом, яким уносяться зміни до Конституції України, що набрав чинності, оскільки «з набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України». І все ж Конституційний Суд України, незважаючи на наведену правову позицію, прийняв Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, яким здійснив наступний конституційний контроль за законом, яким були внесені зміни до Конституції України. На нашу думку, наведені правові позиції не дисонували б за умови більш прискіпливого формулювання Конституційним Судом України своїх правових позицій, а саме: наступний конституційний контроль за законом, яким було внесено зміни до Конституції України, може здійснюватися, проте лише в частині процедури його прийняття, а не аналізу конституційності змісту його норм. Отже, правові позиції Суду дійсно мають бути послідовними, тобто несуперечливими, інакше втрачається будь-який їхній змістовий сенс.

Ураховуючи наведене, пропонуємо частину 1 аналізованої статті Законопроекту викласти в такій редакції: «1. Правові позиції Конституційного Суду України – це правові



висновки, сформульовані Конституційним Судом України у своїх актах, що ґрунтуються на конституційних принципах і загальновизнаних правових цінностях, які дають правове розуміння Конституції України та законів України».

Автори виклали частину 2 аналізованої статті Законопроекту так: «2. Правові позиції Конституційного Суду України викладаються у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку Конституційного Суду України. Правові позиції Конституційного Суду України можуть міститися в ухвалях про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про припинення конституційного провадження у справі, прийнятих Палатою Конституційного Суду України та Пленумом Конституційного Суду України».

Порівняльний аналіз положень частини 1 і 2 аналізованої статті Законопроекту свідчить про наявність колізії, а саме: зі змісту визначення «правові позиції Конституційного Суду України» очевидним є те, що такі позиції формуються лише Конституційним Судом України (частина 1 аналізованої статті), проте в частині 2 цієї статті зазначено, що правові позиції можуть міститися й в ухвалях, прийнятих Палатою Конституційного Суду України. Крім того, з тексту Законопроекту незрозуміло: чи охоплює зміст словосполучення «можуть міститися» також «можуть формулюватися» правові позиції Конституційного Суду України; якщо так, то потребує коригування частина 1 цієї статті.

Українським сумнівним є положення частини 3 аналізованої статті Законопроекту, а саме: «Правові позиції Конституційного Суду України мають загальнообов'язковий характер». По-перше, правові позиції Конституційного Суду містяться в правових актах Конституційного Суду України, які, відповідно до частини 3 статті 150 Конституції України, «є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені», тому автори Законопроекту позиціонують ніби подвійне унормування загальнообов'язковості окремих положень правового акта Конституційного Суду України. По-друге, незрозуміло, чи є правові позиції обов'язковими для самого Конституційного Суду України, який досить вибірково використовує для посилення обґрунтування нових рішень лише ті правові позиції, що відповідають певним загальним політичним або корпоративним інтересам. Як приклад, порівняємо аргументацію «бюджетних справ» за 2011 і 2016 роки.

Так, Конституційний Суд України, досліджуючи справу про витрати з державного бюджету України за 2016 рік, що застосовуються в порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету, вказав, що питання фінансування мають урегульовуватися «не актами Кабінету Міністрів України» з урахуванням «наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів та бюджету Фонду соціального страхування України, а «виключно законами України» (ідеться про фінансування суддів та органів судової влади) (Рішення від 8 липня 2016 р. № 5-рп/2016). Натомість у 2011 році Конституційний Суд визнав, що надання права «Кабінету Міністрів України визначати порядок та розміри соціальних виплат, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України», «узгоджується з функціями Уряду України, визначеними в пунктах 2, 3 статті 116 Конституції України», оскільки розміри соціальних виплат залежать від «фінансових можливостей держави» й «соціально-економічних обставин» (Рішення від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011) (ідеться про фінансування соціальних виплат громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, дітям війни, пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби тощо). Відтак постає питання: невже у 2016 році економічні можливості України зросли, порівняно з 2011 роком? При цьому Конституційний Суд України в обох цитованих вище Рішеннях посилається на низку змістовно різних правових позицій, висловлених ним в інших своїх рішеннях.

Вочевидь, підкреслена авторами Законопроекту обов'язковість правових позицій Конституційного Суду України як окремих правових «висновків», «тверджень», «принципів», «аргументів» і «заперечень», з одного боку, зумовлює відокремлення правових позицій із тексту акта Конституційного Суду та обрання способу систематизації таких позицій; необхідність їх визнання окремим джерелом права; визначення їх місця в системі джерел права України тощо, а з іншого – таке юридичне оформлення правових позицій Конституційного



Суду України є неможливим із позицій науки теорії права, яка визнає джерелом права правовий акт Конституційного Суду (рішення, ухвалу, висновок) загалом, а не його окрему частину. Відтак запропоноване авторами Законопроекту положення є необґрунтованим.

Водночас не викликає жодних заперечень зміст частини 4 аналізованої статті Законопроекту, а саме: «4. Конституційний Суд України використовує свої правові позиції при розгляді аналогічних справ». Дійсно, практика конституційного судочинства свідчить про доцільність, логічність і навіть об'єктивну необхідність посилання Конституційного Суду України на правові позиції, викладені ним у своїх правових актах, прийнятих у результаті розгляду аналогічних, тобто подібних, справ (про розмежування компетенції органів державної влади, про права людини, про власність тощо). До того ж таке використання Конституційним Судом своїх правових позицій не викликає жодних заперечень і в науці теорії права.

Частина 5 аналізованої статті Законопроекту викладена авторами так: «5. Конституційний Суд України має право: розвивати і конкретизувати свої правові позиції у наступних актах Конституційного Суду України; змінювати або скасовувати свою правову позицію у разі зміни правового регулювання, яким керувався Конституційний Суд України під час ухвалення акта, в якому її було висловлено, та в інших випадках за умови письмового обґрунтування такої зміни в акті Конституційного Суду України».

На нашу думку, частина 5 суперечить змісту частини 3 аналізованої статті Законопроекту, де йдеться про «загальнообов'язковий характер» правових позицій Конституційного Суду України, оскільки для останнього вони фактично не є імперативними. Водночас маємо визнати, що правові позиції Конституційного Суду України, незважаючи на формальну їх юридичну рівність, мають неоднакову юридичну цінність, оскільки одні з них стосуються загальновизнаних правових категорій (поділ державної влади на гілки, право на життя, право на місцеве самоврядування, презумпція невинуватості тощо), інші – пов'язані із ситуативним правовим регулюванням певних суспільних відносин (порядок формування коаліцій депутатських фракцій у парламенті, виборчий процес, спосіб обрання Голови Верховної Ради України тощо). Відтак правові позиції органу конституційної юрисдикції, сформовані щодо загальновизнаних правових категорій, мають бути непорушними, натомість інші можуть змінюватися залежно від специфіки правового регулювання суспільних відносин.

Обтяжливими з позицій конституційної практики є положення Законопроекту щодо «письмового обґрунтування» зміни чи скасування правових позицій Конституційного Суду України в його нових актах. Справа в тому, що національне законодавство, особливо в політико-правових (розподіл компетенції між державними органами, порядок їх формування, підстави й порядок припинення повноважень цих органів і їхніх посадових осіб тощо), господарсько-правових (порядок функціонування суб'єктів господарської діяльності), фінансових (оподаткування) питаннях, є вкрай мінливим, тому юридичний супровід зміни правових позицій Конституційного Суду України в його нових рішеннях неминуче додасть зайвого клопоту безпосередньо самому органу конституційної юрисдикції, призведе до збільшення обсягу його правового акта, плутанини у своїх правових позиціях, що, зрештою, закінчиться «мовчазною» зміною своїх правових позицій у нових актах Конституційного Суду, а отже, порушенням наведених приписів. Таким чином, вважаємо недоцільним унормування аналізованих вище положень Законопроекту.

Сумнівною є доцільність унормування положень частини 6 аналізованої статті Законопроекту, а саме: «6. Питання зміни або скасування правової позиції Конституційного Суду України, які виникають під час розгляду справи Палатою Конституційного Суду України, розглядаються виключно Пленумом Конституційного Суду України», що зумовлено таким. По-перше, дотримання конституційного принципу колегіальності прийняття Конституційним Судом України актів більшістю від конституційного складу унеможлиблює зміну чи скасування правових позицій Конституційного Суду України його Палатою. По-друге, правові позиції є частиною правового акта Конституційного Суду України, а не акта структурного органу Конституційного Суду, що узгоджується з положеннями частини 1 аналізованої статті Законопроекту.



Із наведеного вбачається, що недоцільність унормування положень частини 5 аналізованої статті Законопроекту нівелює необхідність і доцільність інституціоналізації положень частини 6 цієї статті.

Висновки. Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

1. Нормативне закріплення такого інституту, як «правові позиції Конституційного Суду України», у Законі України «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства» є логічним і доцільним, оскільки це засвідчує концептуальність, системність висновків Конституційного Суду України у правових питаннях, дотримання ним принципів правонаступності й передбачуваності регулювання правовідносин.

2. Унормування обов'язковості правових позицій Конституційного Суду України є недоцільним з таких причин: а) це зумовлює визнання правових позицій Конституційного Суду окремим джерелом права; обрання способу систематизації таких позицій; визначення їх місця в системі джерел права України, проте таке юридичне оформлення правових позицій Конституційного Суду України є неможливим із позицій науки теорії права, яка визнає джерелом права лише правовий акт органу державної влади (рішення, висновок, ухвалу) загалом, а не його окрему частину; б) правові позиції Конституційного Суду України викладаються в його актах, які, згідно з Конституцією України, «є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (частина 3 статті 150).

3. Запропоновано статтю «Правові позиції Конституційного Суду України» Законопроекту «Про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства» викласти в такій редакції:

«1. Правові позиції Конституційного Суду України – це правові висновки, сформульовані Конституційним Судом України у своїх актах, що ґрунтуються на конституційних принципах і загальновизнаних правових цінностях, які дають правове розуміння Конституції України та законів України.

2. Правові позиції Конституційного Суду України викладаються у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку Конституційного Суду України, можуть міститися в ухвалях, прийнятих Пленумом Конституційного Суду України.

3. Конституційний Суд України використовує свої правові позиції при розгляді аналогічних справ».

Список використаних джерел:

1. Гаджиев Г.А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : [учеб. пособ.] / Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. – М. : ФБК-Пресс, 1998. – С. 56; Хабриева Т.Я. Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации / Т.Я. Хабриева, Н.С. Волкова // Теоретические проблемы российского конституционализма. – М. : Институт государства и права РАН, 2000. – С. 42, 43.

2. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : [навч. посіб.] / Т.О. Цимбалістий. – К. : Центр учб. л-ри, 2007. – С. 153; Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н.В. Витрук // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 42–95.

3. Кампо В.М. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України / В.М. Кампо, В.А. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 64–76.

4. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. ; ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 10. – 1979. – 660 с.

5. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. ; ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 7. – 1976. – 724 с.



КЛАДЧЕНКО А. О.,

аспірант

(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького),

помічник Міністра юстиції України

УДК 340.1

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ Й ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ

У статті розкриваються історико-правовий і філософсько-правовий підходи до становлення поняття «корупція». Акцентується увага на тому, що зміст, який вкладається в поняття «корупція», починаючи з періоду античності до сьогодні, дає змогу кваліфікувати її як юридичний факт. Незважаючи на недосконалість вітчизняного законодавства у сфері протидії й боротьби з корупцією, доцільно вдосконалити заходи, що сприятимуть піднесенню рівня правової культури та правової освіти населення. Аргументується думка про те, що психологічна складова є важливою в процесі вчинення корупційної дії, а поширення останньої й проникнення в усі сфери суспільного життя перетворили корупцію на «норму» правової поведінки.

Ключові слова: *корупція, юридичний факт, суспільство, злочин, покарання, правова культура.*

В статье раскрываются историко-правовой и философско-правовой подходы к становлению понятия «коррупция». Акцентируется внимание на том, что смысл, вкладываемый в понятие «коррупция», начиная с периода античности по сегодняшний день, позволяет квалифицировать ее как юридический факт. Несмотря на несовершенство отечественного законодательства в сфере противодействия и борьбы с коррупцией, целесообразно совершенствовать меры, которые содействовали бы повышению уровня правовой культуры и правовой грамотности населения. Аргументируется мнение о том, что психологическая составляющая является важной в процессе исполнения коррупционного действия, а распространенность последнего и проникновение во все сферы общественной жизни превратили коррупцию в норму правового поведения.

Ключевые слова: *коррупция, юридический факт, общество, преступление, наказание, правовая культура.*

The article reveals the legal historical and legal philosophical approach to the establishment of the concept of corruption. The attention is focused on the content that is embedded in the concept of corruption since the period of antiquity to today allowing it to qualify as a legal fact. Despite the inadequacy of national legislation in preventing and fighting corruption, it is useful to improve activities that contribute the improvement of the level of legal culture and legal education of population. The idea argues that the psychological component is important in the process of committing acts of corruption, and the spread and penetration of the latter in all spheres of public life turned corruption into “normal” legal behavior.

Key words: *corruption, legal fact, society, crime, punishment, legal culture.*



Вступ. Сьогодні корупція вразила більшість сфер політичного, соціального та економічного життя. Проникнення корупції в усі сфери суспільства призводить до посилення в населення думки про те, що панівна влада не в змозі здійснити організаційні й практичні заходи щодо подолання такого явища.

Однією з найбільших часто висловлюваних думок суспільства в боротьбі з корупцією є те, що вона (корупція) являє собою «вчинення злочину без жертв», тобто люди, котрі стали жертвою корупційних діянь, не мають можливості це певним чином довести. З іншого боку, корупцію можна кваліфікувати як юридичний факт, оскільки вона є конкретною життєвою обставиною, що передбачає конкретні юридичні наслідки. Вітчизняне законодавство містить чимало норм, які передбачають заходи для протидії корупції, однак при цьому вони нівелюють суспільну думку. Масштаби корупційних діянь в Україні спричинили формування в суспільстві думки про недостатню боротьбу з цим явищем і про надто лояльні методи покарання.

Основними причинами такої суспільної думки можуть слугувати недостатній рівень обізнаності в чинному антикорупційному законодавстві, недостатній моральний рівень особи протистояти проявам корупції на особистому рівні.

Зазначена проблема потребує від суспільства глибокого осмислення та аналізу взаємозв'язку політики й корупції, суспільства та корупції, врешті, особистості й корупції. Особливо цікавим із наукового погляду видається дослідження історичних і соціальних передумов виникнення корупції як явища та юридичного факту.

Проблема протидії корупції є надзвичайно актуальною для вітчизняної юридичної науки й викликає зацікавлення серед фахівців у сфері конституційного, адміністративного та кримінального права. Одночасно явище корупції є об'єктом дослідження істориків, теоретиків і філософів права, оскільки вивчення історико-правових засад виникнення корупції, а також розкриття її філософсько-правового змісту дасть змогу сформулювати цілісне уявлення про цей вид зловживань і запропонувати заходи й дії, що унеможливлять її подальший розвиток.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення основних історико-правових, філософсько-правових і соціальних передумов виникнення й розвитку корупції як юридичного факту.

Результати дослідження. Дослідження явища корупції в історико-правовій ретроспективі є надзвичайно актуальним із позиції сучасних підходів до запобігання йому. Варто зауважити, що соціальна сутність корупції проявляється в тому, що вона має історичні витoki та соціальні передумови, які чітко проявилися й отримали правовий зміст ще в період античної Греції і Стародавнього Сходу.

Серед поширених версій термін «корупція» можна розглядати у двох аспектах: по-перше, слово «корупція» в перекладі з латинської – це підкуп і хабар; по-друге, також із латинської – це певна група людей, яким притаманне руйнування [3, с. 52].

У Стародавній Греції IV–I ст. до н. е. до проявів корупції зараховували шкідливі діяння побутового характеру (псування їжі та питної води). Пізніше корупцією почали називати деякі карані в судовому порядку дії, а саме: «зіпсованість моралі», «розпусність молоді» [1, с. 93]. Стародавні римляни до цього поняття включали логічний, взаємозумовлений зв'язок таких явищ, як підкуп і занепад. Цей зв'язок проглядається й зараз, корупція є умовою функціонування «тіньової» економіки, посилення розшарування суспільства за майновим станом, занепаду моралі, загальної криміналізації основних сфер життя суспільства [4, с. 9].

Варто зауважити, що окремі кваліфікації корупції з античних часів до наших днів зазнали окремих змін. Так, таке покарання, як псування питної води, в античний період розглядалося як корупційне діяння, зараз може інкримінуватися як кримінальне. З іншого боку, такі античні поняття, як «зіпсованість моралі» та «розпусність молоді», не є складовою корупції в наш час. Саме зіставляючи ці поняття, можна прослідкувати, як і чому змінювалися погляди суспільства стосовно корупції та самого поняття корупції як юридичного факту.

Аналіз законодавства й практики боротьби з корупцією (інше її визначення «хабарництво») в різних країнах світу дає підставу стверджувати, що сьогодні жодна держава не може оголосити повну й остаточну перемогу над цим руйнівним явищем. У зв'язку з дослі-



дженням проблеми боротьби з корупцією постає питання про її смислове навантаження та власне визначення терміна «корупція».

На відміну від античної Європи, в стародавньому Китаї великий вплив на розвиток суспільно-політичної, правової й філософської думки стосовно поняття корупції справило вчення Конфуція. Центральним поняттям цього вчення є гуманність (жень), що визначає взаємини між людьми, кінцеву мету морального самовдосконалення. Жень виступає як закон, сукупність етичних і соціальних норм. На питання про призначення особи на світ давньокитайський мудрець відповів: «Чого не бажаєш собі, того не роби людям» [2].

Державна влада, учив Конфуцій, повинна користуватися довірою народу: «Без довіри народу (правитель) не устоїть». На його думку, правителі повинні наставляти народ особистим прикладом, керувати на основі чеснот, а не законів. «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, – підкреслював він, – народ буде прагнути ухилитися (від покарань) і не буде відчувати сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чеснот і підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ буде знати сором і виправиться» [2].

Отже, щодо корупції давньокитайська філософія зосередила основний акцент на формі організації державної влади, яка за своїм змістом повинна була не допустити корупційних проявів, сформувати дієві механізми функціонування адміністративного апарату і його економічної самодостатності. Безпосередньо явища корупції як протиправної дії чи суспільного зловживання китайські правники та філософи не сформували.

Що стосується європейської філософії права, то біля її витоків стояли античні мислителі. Власне саме філософи, які намагалися сформувати ідеальну організацію суспільства, явище корупції виводили саме з недоліків у процесі організації державної влади, а тому розробляли основні теоретичні й практичні механізми управління суспільством. На відміну від давньокитайських філософів, антична філософія в основу ідеальної організації суспільства ставила душу-мудрість (запропонована Піфагором). Саме духовність була запозичена християнськими філософами середньовіччя, зі значними трансформаціями збереглася до сьогодні.

Що стосується вітчизняної історико-правової та філософсько-правової традиції вивчення такого явища, як корупція, то тільки в літописах XIV ст. подаються перші згадки про таку форму порушення загальноприйнятих норм правової поведінки, як корупція [3, с. 52]. Власне під корупцією розумілося зловживання службовим становищем, яке мало на меті матеріальне збагачення. Схожий зміст поняттю корупції надавався козацькими законами, а також був рецепційований російським законодавством, яке після інкорпорації українських земель імперією Романових стало основним.

На нашу думку, філософсько-правовий зміст поняття корупції в її класичному, сучасному розумінні містить власне античні світоглядні засади. Власне саме античні філософи формували концепцію політичної еліти, яка повинна здійснювати управління суспільством і на власний розсуд вирішувати ключові питання. Психологічне поняття політичної еліти, як нам видається, є тим негативним фактором, який провокує до явища корупції. Більше того, це явище багатогранне, оскільки спонукає до зловживань як представників політичної еліти, так і людей, які мають на меті отримати власну вигоду чи підтримку з боку влади, а тому виявляють схильність до корупційних діянь.

У цьому ракурсі варто зосередити увагу на тому, що корупція є поєднанням філософських, правових і психологічних чинників. Не можна не погодитись із тим, що при активній участі в розвитку суспільства в людини насамперед виникає прагнення до влади. Розширюючи цю думку, треба відмітити висловлювання З. Фрейда, що «культура є тим, у чому людське життя піднеслось над своїми біологічними обставинами й чим воно відрізняється від життя тварин» [8].

З. Фрейд підкреслює, що джерелом людської активності є життєві сили організму, властиві будь-якій живій істоті імпульси до дій для збереження життя і продовження свого роду [5]. Таке формулювання з психологічного погляду є надзвичайно влучним щодо корупції як



юридичного факту, оскільки корупційні діяння передбачають насамперед матеріальну вигоду й одночасно є ширшими за бажання життя і продовження власного роду. Зрештою, в окремих випадках корупційні прояви сучасного суспільства можна трактувати й у такому вигляді.

Під час визначення філософсько-правового змісту поняття корупції та з'ясування її психологічної складової варта уваги концепція американського психоаналітика Е. Берна про «життєвий сценарій». Власне під життєвим сценарієм науковець розумів певні моделі поведінки, згідно з якими особистість організовує хід свого життя. Безумовно, людина сама планує своє життя. Але уявлення людей про те, як вони хотіли б його прожити, формується під впливом навколишнього соціального середовища. Так, існують еталонні сценарії життя (незалежно від соціальної належності) [5]. У сучасних умовах можна стверджувати, що корупція як юридичний факт, який передбачає вчинення певної юридичної дії з конкретними юридичними наслідками, є визначальною складовою суспільного розвитку й запорукою вирішення низки питань. Це вкрай негативне явище, яке виходить за рамки бажання до матеріального збагачення, трансформується в складову соціальної поведінки пересічного українця.

За таких умов важливим є рівень правової освіти й правової культури пересічних громадян, а також здатність ефективно вирішувати поставлені завдання. Ефективність мислення людини визначається здатністю вирішувати завдання, які переплітаються між собою. Ця спроможність залежить, з одного боку, від природної інтелектуальної обдарованості індивіда, а з іншого – від виховання, освіти, життєвого досвіду й, нарешті, залучення особистості до культури.

У цьому ракурсі доцільним видається застосування в практичній сфері суспільного життя високих моральних та етичних стандартів, які також були сформовані в період античності, а з поширенням християнського вчення про державу й право набули свого розвитку. Більше того, ідеї моралі у праві були основою поглядів німецьких філософів, зокрема І. Канта, який, досліджуючи мораль, виходив із визначення вихідної рівності всіх людських розумів як суверенного чинника свідомого вибору поведінки. Так, окремий розум у прийнятті рішень повинен діяти як загальний розум. На цій основі сформувався кантівський «категоричний імператив», який означає, що людина, обираючи певний тип поведінки, припускає можливість такої самої поведінки для будь-кого [5].

Якщо відштовхуватись від такого мислення, то можна провести паралель із зазначеним вище щодо поняття корупції як «учинення злочину без жертв». Якщо одна особа вчиняє загалом «корупційне» чи «хабарницьке» діяння, то сама по собі вона може уявити, що якщо одне таке діяння не передбачає правової відповідальності, то й мова не може йти про покарання. На нашу думку, такий вид мислення й підхід до розуміння власних правових вчинків (у цьому випадку корупційного) не мають взаємозв'язку із соціальним походженням особи, не впливають також із навколишнього середовища, а є виключно фактом внутрішнього осмислення особи.

Справедливість як філософсько-правова категорія та її роль в українському державотворенні потребують чіткішого історико-правового аналізу, оскільки українське державотворення здійснюється за європейською моделлю й доктриною [6, с. 26]. Якщо це так, то ми повинні подолати корупцію не тільки на рівні законодавства, а й на свідомісному рівні, оскільки ставлення до права, норм суспільної поведінки є тим чинником, що зумовлює запобігання корупції як юридичного факту.

Підтвердженням цього є статистичні дані, отримані в ході опитування громадської організації «Свідомі», станом на 31 березня 2016 року. Так, 60 відсотків киян готові давати хабарі за оперативне вирішення своїх проблем. До таких сфер суспільного життя, які передбачають учинення корупційного діяння, належать насамперед медицина, освіта й адміністративна галузь. Позитивом можна визнати те, що більшість опитаних кваліфікують давання хабара як вимушений крок [7]. Виходячи із цього, можемо констатувати, що державна політика у сфері протидії корупції є недосконалою та вимагає вдосконалення, до того ж не тільки на законодавчому рівні.



Висновки. Історико-правовий і філософсько-правовий аналіз виникнення поняття «корупція» засвідчує багатовікову «традицію» цього явища, яке можна кваліфікувати як юридичний факт, оскільки його вчинення передбачає конкретну юридичну дію.

На нашу думку, основними заходами, які мають уживатися органами державної влади у сфері протидії та боротьби з корупцією, повинні бути такі:

- активна інформаційна політика, яка має продемонструвати всі негативні сторони, що провокуються корупційними діями, а також сформувати такий психологічний стан, який би кваліфікував корупційну дію як украй негативне явище;

- для розв'язання саме психологічної, свідомісної складової корупційного діяння потрібно проводити активнішу й виваженішу політику у сфері активізації правової освіти та правової культури населення країни;

- реформування чинного антикорупційного законодавства має здійснюватися чітко в руслі комплексних змін суспільної поведінки й заходів, покликаних покращити рівень соціальних і економічних стандартів життя пересічного українця.

Список використаних джерел:

1. Бортошек М. Римское право. Определения. Понятия. Термины / М. Бортошек. – М. : Политиздат, 1989. – 448 с.
2. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу : [навчальний посібник] / Г.Г. Демиденко. – Х. : Консум, 2004. – 432 с.
3. Ільєнок Т.В. Історико-правові витоки корупції / Т.В. Ільєнок // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 3. – С. 51–56.
4. Михальченко М. Корупція в Україні: політико-філософський аналіз / М. Михальченко, О. Михальченко, Є. Невмержицький. – К. : Дельта, 2011. – 614 с.
5. Подольська Є.А. Кредитно-модульний курс культурології / Є.А. Подольська, В.Д. Лихвар, Д.Є. Погорілий. – К., 2006. – 118 с.
6. Луцький І.М. Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення : [монографія] / І.М. Луцький. – Івано-Франківськ, 2004. – 200 с.
7. «Так вирішуються питання в нашій країні!» Про причини хабарництва і відсоток свідомих людей // Радіо-Ера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eramedia.com.ua/article/234914tak_virshuyutsya_pitannya_v_nashyi_kran_pro_prichini_habarnitctv/.
8. Фрейд З. Майбутнє однієї ілюзії / З. Фрейд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/sumerki/3.htm>.



КОВАЛКО Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ДРОЗД А. О.,

магістр права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.131.5

АКТУАЛЬНІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

У статті досліджуються основоположні засади правового статусу органів конституційного контролю деяких країн світу. Аналізується становлення й розвиток інституту конституційного контролю на території України, Словенії, Франції. Визначається його правова природа, а також вивчається проблема діяльності відповідних органів, проводяться паралелі з Конституційним Судом України. Пропонуються зміни до законодавства України, пов'язаного з використанням повноважень Конституційного Суду України, його складом, незалежністю суддів тощо.

Ключові слова: Конституційний Суд, конституційний контроль, суд, конституція.

В статье исследуются основополагающие принципы правового статуса органов конституционного контроля стран мира. Анализируется становление и развитие института конституционного контроля на территории Украины, Словении, Франции. Определяется его правовая природа, а также изучаются проблемы деятельности соответствующих органов, проводятся параллели с Конституционным Судом Украины. Предлагаются изменения в законодательство Украины, связанное с использованием полномочий Конституционного Суда Украины, его составом, независимостью судей и т. д.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционный контроль, суд, конституция.

The author explores the fundamental principles of the legal status of constitutional review of certain countries. Analyze the formation and development the institute of constitutional control in Ukraine, France, Slovenia. Determine its legal nature, and examines the problems of the relevant authorities and conducted parallel with the Constitutional Court of Ukraine. The author proposed changes in legislation of Ukraine related to the use of powers of the Constitutional Court of Ukraine, its structure, the independence of judges, etc.

Key words: Constitutional Court, constitutional review, court, constitution.

Вступ. За ст. 124 Конституції України, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд України (далі – КСУ) посідає основоположне місце не тільки в судовій системі України, а й у правовій систе-



мі загалом. Україна має власні правові традиції розвитку конституційного судочинства, що формувалися в межах загальноєвропейської історії цих органів, із тяжінням до романо-германської правової системи, за якою відбувалося становлення та організація конституційного контролю в більшості країн Європейського Союзу (далі – ЄС).

На сьогодні питання реформування КСУ знову актуалізувалося, що зумовлює необхідність звернення як до іноземного досвіду, так і до власних правових традицій. Особливого значення набуває досвід країн ЄС, чий органи конституційного контролю характеризуються тривалою історією існування й ефективним функціонуванням сьогодні.

Шляхом підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом держава взяла на себе зобов'язання щодо вжиття додаткових заходів у сфері реформи правосуддя, у тому числі шляхом приведення у відповідність до європейських стандартів і в тісній співпраці з Радою Європи, Венеціанською Комісією Стратегії судової реформи, включаючи зміни організації діяльності КСУ й ужиття всіх необхідних організаційних і правових заходів з метою забезпечення відповідності діяльності КСУ європейським стандартам.

Отже, з огляду на визначений політичний курс України постає необхідність вивчення основ організації конституційного контролю в європейських країнах та інших державах світу й вивчення можливості їх застосування в Україні для досягнення європейських стандартів захисту конституційних прав і свобод людини.

Питання діяльності інституту конституційного контролю є предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема, конституційний статус, історичний розвиток, організацію та функції конституційного контролю в Україні досліджували такі вчені, як І.Д. Сліденко [18; 19], І.М. Шевчук [23], А.В. Портнов [17], Г.Г. Арутюнян [6], В.О. Гергелійник [7], М.І. Кацарський [10], А.А. Клішас [11], М.І. Козюбра [13], М.В. Ковалів [12], О.В. Мильчакова [15], В.П. Тихий [20], В.М. Шаповал [22] та інші.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних закономірностей історичного розвитку конституційно-правового статусу органів конституційного контролю в Україні й окремих країнах світу, а також особливостей правового статусу конституційної юстиції на сучасному етапі розвитку.

Результати дослідження. Органи конституційної юстиції створюються з метою гарантування верховенства та забезпечення реалізації конституції держави. Це зумовлено тим, що провідна роль Основного Закону у правовій системі, його вища юридична сила й пряма дія не виключають, на жаль, випадків порушення норм конституції, у тому числі й з боку вищих органів державної влади. Тому Основний Закон будь-якої держави потребує особливої охорони, захисту, забезпечення його дотримання як фізичними та юридичними особами, так і державою в особі її органів і посадових осіб. Саме в забезпеченні правової охорони конституції й полягає основне завдання інституту конституційної юстиції [21, с. 124].

Початкові форми конституційного контролю як самостійного виду державної діяльності виявлено в країнах епохи Середньовіччя. У Великій Британії в XVII столітті Таємна рада визнавала закони законодавчих нарад (легіслатур) американських колоній недійсними, якщо вони суперечили законам англійського парламенту або загальному праву. У свою чергу, наприкінці XVIII століття деякі англійські акти були визнані судом недійсними на території північноамериканських штатів [21, с. 124].

Більшість учених доходять думки, що формування «американської моделі» конституційного контролю поклало початок першого етапу розвитку цього інституту на правовій карті світу. Україна перебуває на перехідному етапі свого розвитку, тому особливо доцільно проаналізувати досвід країн світу, в яких вищевказаний інститут успішно функціонує вже багато років.

У Франції протягом більше ніж 200 останніх років засновувалися різні інститути. За часів консулату (1799–1804 рр.), Першої імперії (1804–1814 рр.), Другої імперії (1852–1870 рр.) як контрольні органи – сенати, що не відрізнялись будь-якою ефективністю. У період Третьої Республіки конституційні закони 1875 р. не передбачали конституційного контролю, хоча тоді до парламенту була внесена маса законопроектів про заснування цього органу [14, с. 28].



У період Четвертої Республіки (Конституція 1946 р.) був заснований Конституційний комітет, який був скоріше політичним, ніж юридичним органом. Створений на чолі з Президентом у складі Голови Ради Республіки й депутатів палат Парламенту він мав право дати відповідь тільки на одне питання: чи не припускають закони, прийняті Національними зборами, перегляду Конституції. При позитивному рішенні закон надсилався до Національних зборів для нового розгляду [14, с. 28].

Зупинимось детальніше на повноваженнях Конституційної Ради Франції, щоб повною мірою осягнути її важливість.

Нормоконтроль Конституційної Ради Франції поділяється на обов'язковий і факультативний. В обов'язковому порядку перевіряється відповідність Конституції органічних законів і регламентів палат Парламенту. Прості закони перевіряються факультативно: по-перше, в разі розмежування законодавчої (парламентської) і виконавчої (урядової) галузей; по-друге, в разі розбіжностей між Урядом і головами палат Парламенту. За невеликим винятком і обов'язковий, і факультативний контроль є різновидом попереднього.

Наступний конституційний контроль проводиться тоді, коли переданий на розгляд Ради закон змінює раніше прийнятий і чинний акт. У цьому випадку Рада контролює конституційність і цього акта. У факультативному порядку Конституційна Рада Франції аналізує акти, що стосуються міжнародних відносин: закон про ратифікацію й сам міжнародний договір.

Показово, що в Конституції Франції безпосередньо немає такого повноваження, як надання Конституційною Радою офіційного тлумачення Конституції.

Конституційна Рада стежить за правильністю проведення референдуму й оголошує його результати (ст. 60 Конституції). Повноваження в цій сфері мають консультативний і юрисдикційний характер. Насамперед Уряд проводить консультації з Конституційною Радою про організацію проведення референдуму. Рада негайно повідомляється по всіх намічених заходах і має право подати свої зауваження щодо переліку організацій, які можуть використовувати офіційні засоби агітації. Конституційна Рада спостерігає за проведенням операцій під час голосування. Залежно від серйозності порушень Рада може або затвердити й оголосити результати голосування, або повністю чи частково анулювати їх [14, с. 29].

Конституційна Рада, як бачимо, відправляє діяльність, якою в Україні відає Центральна виборча комісія.

Ураховуючи зазначене, ми можемо зробити висновок, що повноваження інституту конституційного контролю у Франції є надзвичайно широкими. Особливо варто звернути увагу на «виборчі повноваження», адже саме Конституційна Рада є гарантом проведення чесних виборів.

Словенія є однією з країн, які є досить близькими для України. Бурхливий економічний, політичний і правовий розвиток зробив зі Словенії одну з передових країн Європи. Саме тому дослідження конституційного контролю Словенії є надзвичайно актуальним для України, адже своєю діяльністю Конституційний Суд Словенії неодноразово доводив своє високе місце в системі органів державної влади.

Сучасний статус Конституційного Суду в Словенії врегульовано в Конституції 1991 р. [3], в Законі «Про Конституційний Суд» 2007 р. [5], Регламенті Конституційного Суду 2007 р. [2]. До складу Конституційного Суду входять 9 суддів, які обираються Державними зборами (однопалатним парламентом) більшістю голосів його членів із кандидатур, запропонованих Президентом Республіки (ст. 163). Судді обираються на 9-річний термін, при цьому передбачена заборона на переобрання однієї й тієї ж особи членом Суду (ст. 165 Конституції).

У Словенії не передбачений попередній конституційний контроль законів і підзаконних актів. Факультативний попередній контроль здійснюється тільки щодо ратифікованих міжнародних договорів. Згідно зі ст. 160 Конституції, за пропозицією Президента Республіки, Уряду або 1/3 депутатів Державних зборів Суд дає висновок про відповідність Конституції ратифікованих міжнародних договорів. Такий контроль покликаний забезпечити верховенство Конституції та вказує, що Державні збори «зв'язані» думкою Конституційного Суду.



За період 2005–2011 рр. включно Конституційний Суд лише одного разу був запитаний щодо питання про оцінку конституційності ратифікованих міжнародних договорів [4].

У рамках наступного конституційного контролю Суд здійснює перевірку конституційності законів; відповідності законів та інших актів ратифікованим міжнародним договорам і загальновизнаним принципам міжнародного права; відповідності підзаконних актів Конституції й законам; відповідності актів місцевих громад Конституції й законам; відповідності загальних актів, виданих при здійсненні публічної влади, Конституції, законам і підзаконним актам [15, с. 49].

Правом звернення до Конституційного Суду із запитом про перевірку конституційності чи законності (яка, відповідно до ст. 23 Закону «Про Конституційний Суд», включає в себе перевірку відповідності ратифікованим міжнародним договорам і загальновизнаним принципам міжнародного права) індивідуального або загального акта, виданого під час здійснення публічної влади, володіють Державні збори; 1/3 депутатів; Державна рада (представницький орган для вираження соціальних, економічних, професійних та місцевих інтересів; до її складу входять представники роботодавців, працівників, селянських (ремісничих) господарств тощо; цей орган не є верхньою палатою парламенту); Уряд; Захисник прав людини, якщо він вважає, що індивідуальний або загальний акт, виданий під час здійснення публічної влади, неприпустимо зазіхає на права людини й основні свободи; Уповноважений з інформації, якщо питання про конституційність і законність виникає у зв'язку з його роботою; Банк Словенії, Лічильний суд, якщо питання про конституційність і законність виникає у зв'язку з проведеними ними процедурами; Генеральний державний прокурор, якщо питання про конституційність і законність виникає у зв'язку зі справою, що розглядаються в Генеральній державній прокуратурі; представницький орган самоврядування місцевої громади в разі порушення конституційного статусу або конституційного права на самоврядування місцевої громади; Представник об'єднання місцевих громад, якщо право на самоврядування місцевих громад знаходиться під загрозою; представники профспілок працівників певних професій або видів діяльності.

Отже, ми можемо зробити висновок, що перелік суб'єктів, які можуть звернутися до Конституційного Суду Словенії, є досить широким. Це свідчить про його відкритість і можливість урегульовувати будь-які суспільні питання.

У зв'язку з вищевикладеним варто зазначити, що Конституційний Суд Словенії може бути хорошим прикладом для України. Особливо це актуально для розширення списку суб'єктів подання до Конституційного Суду.

Європейське співтовариство неодноразово виділяло Словенію як одну з найбільш успішних країн у Європі з погляду дотримання прав людини та правового розвитку. Це все було б неможливо без активної та сильної позиції Конституційного Суду Словенії. Саме тому досвід діяльності Конституційного Суду Словенії є обов'язковим для вивчення й подальшої імплементації в Україні.

Цікавим видається дослідити досвід країни, яка не входить ні до європейської, ні до англо-американської моделі конституційного контролю. Перу – країна, яка з правового погляду є майже недослідженою. Через недослідженість конституційного контролю Перу доцільно буде проаналізувати основоположні процеси, які відбувалися під час формування цього інституту, його діяльності, і практичний зміст.

Правова система в Перу належить до романо-германської правової сім'ї, однак входить в її відокремлену латиноамериканську (Іберійську) групу, разом із тим конституційне право наслідує моделі США, а на генезис цивільного права значний вплив зробили французьке й німецьке законодавство.

В.А. Іовенко визначає модель судового конституційного контролю в Перу як змішану європейсько-американську, яка включає в себе елементи як децентралізованого, так і централізованого контролю, де повноваження щодо здійснення конституційного контролю концентруються в Конституційному Трибуналі та Верховному Суді [9, с. 56].

А.А. Клішас в одному з порівняльно-правових досліджень зазначає, що конституційний контроль у Перу не різновид «європейської» моделі, а скоріше система спеціалізованого



правосуддя, яку можна назвати «іберійською» моделлю конституційної юстиції, тобто моделлю, яка об'єднала в собі при певній модернізації в єдине ціле найважливіші елементи судового конституційного контролю англосаксонської, континентальної й власне національних правозахисних традицій [11, с. 344].

П. Перес Тремпе зараховує модель судового конституційного контролю в Перу до системи спеціального конституційного суду або трибуналу. Він визначає, що конституційний суд, який здійснює конституційне правосуддя та знаходиться поза судовою системою, являє собою орган не тільки спеціалізований, а й спеціальний [1].

Національний судовий орган конституційного контролю – Суд конституційних гарантій – уперше був заснований Конституцією 1979 р. й почав роботу в травні 1982 р. Із 1993 р., коли була прийнята чинна Конституція Перу, він був перейменований у Конституційний Суд Республіки Перу.

Організація та діяльність Трибуналу регулюється Конституцією Перу, а також Органічним законом про Конституційний Трибунал і Конституційно-процесуальним кодексом.

Згідно зі ст. 1 Органічного закону [8], Конституційний Суд є органом контролю конституційності, автономним і незалежним від інших конституційних органів, підкоряючись тільки Конституції й Органічному закону.

Він складається із семи суддів, які обираються на 5 років. До кандидатів на посади суддів Конституційного Трибуналу висуваються всі ті ж вимоги, що й до кандидатів на посади суддів Верховного Суду (Національна рада магістратури – незалежний орган – здійснює відбір і призначення на посади суддів). Судді Конституційного Трибуналу користуються тією ж недоторканністю й пільгами, що й конгресмени, на них поширюється та ж несумісність мандата, і вони не можуть бути переобрані на черговий термін.

Судді Конституційного Трибуналу обираються Конгресом Республіки двома третинами голосів «за» від загальної кількості їхніх членів. Судьями Конституційного Трибуналу не можуть бути обрані судді або прокурори, які не припинили виконання своїх функцій за один рік до призначення.

Конституційний Суд розглядає в єдиній інстанції позови про визнання положень, що мають силу закону чи не відповідають Конституції (ст. 202).

Ст. 201 Конституції визначає, що Конституційний Суд у рамках конституційного контролю має право на таке:

1) оголошувати частково або повністю невідповідність Конституції законів, постанов парламенту, термінових указів, міжнародних договорів, регламентів Конгресу, актів місцевих органів влади та розпоряджень муніципалітетів, які суперечать Конституції або були прийняті (оприлюднені) з порушенням положень Конституції (виключне право);

2) розглядати як суд останньої інстанції негативні рішення, прийняті в інших судових органах, із питань захисту від незаконного позбавлення волі, захисту приватної інформації як конституційної гарантії відносин особистості й інформації, захисту від порушення конституційних прав громадян з боку будь-яких актів органів влади, захисту від дій будь-яких органів влади, які відмовляються дотримуватися положень закону або адміністративних актів;

3) розглядати відповідно до закону суперечки щодо компетенції [16].

Отже, у зв'язку з вищевикладеним можна зробити висновок, що Конституційному Трибуналові доручено захист принципу верховенства Конституції над законами та актами державних органів, не сумісними з нею.

Він здійснює свою діяльність, розглядаючи справи про перевірку конституційності, проте також безпосередньо приділяє увагу питанням захисту прав людини, розглядаючи скарги, що подаються до Верховного Суду: скарги хабеас корпус, ампаро, хабеас дата і справи про забезпечення виконання, які являють собою конституційні гарантії, передбачені в Основному Законі.

Аналізуючи досвід країн світу, ми повинні згадати про найважливіший аспект у конституційно-правовому статусі суддів КСУ – про незалежність. Розглядаючи процедуру призначення суддів КСУ (третину – Президент, третину – Верховна Рада України, третину – з'їзд



суддів), можемо стверджувати, що вона є досить досконалою, адже відбувається опосередковано через призму виборів Президента та Верховної Ради України. Народ бере участь у формуванні суддівського корпусу через здійснення громадського контролю за діяльністю Вищої кваліфікаційної комісії суддів, яка й формує суддівське дос'є. Однак водночас судді КСУ залишають осторонь відповідний аспект, а тому є залежними від найвищих посадових осіб держави, хоча насправді єдиним джерелом влади є виключно народ України. Зміни, які стосуються КСУ, повинні відбутися передусім у менталітеті й ставленні суддів до того, що вони повинні керуватися виключно законом та інтересом народу України, а не думками найвищих посадових осіб. Маємо сподівання, що конституційна реформа, яка проходить в Україні, зможе вплинути на розуміння суддів того, що вони приймають доленосні рішення для всієї країни й саме від них залежить майбутнє нашої правової системи.

Висновки. У результаті проведеного порівняльно-правового дослідження інститутів конституційного контролю ми доходимо таких висновків. Сучасний інститут конституційного контролю, відомий практиці більше ніж у 164 державах, відрізняється своєю варіативністю.

Варто звернути увагу на доцільність імплементації досліджених норм у правову систему України. На наше переконання, в Україні було б недоречно впроваджувати американську модель конституційного контролю, адже рівень правової культури та розвитку в нашій державі ще, на жаль, не надає права тлумачити конституцію судам загальної юрисдикції. Для того щоб КСУ міг реально бути органом, який є «гарантом Конституції», необхідно запровадити в Україні модель тотального конституційного контролю, надати КСУ повноваження для перевірки на конституційність міжнародних договорів. При цьому особливого значення набуває питання розширення суб'єктів звернення до КСУ. Доцільно долучити до таких суб'єктів на прикладі Перу Генерального прокурора й 5 тис. громадян, підписи яких під поданням повинні бути засвідчені Центральною виборчою комісією.

Вищезазначені висновки можна реалізувати в Україні виключно шляхом унесення змін щодо незалежності КСУ в законодавство України. Аналіз, проведений у статті, показує, що всі органи конституційного контролю насамперед є незалежними. Окремо звернемо увагу на політичний аспект у діяльності конституційної юстиції в різних країнах, адже ми можемо констатувати, що це одна з головних ознак її діяльності. Будь-яке політичне рішення має ґрунтуватися передусім на нормах і принципах права, незважаючи на політичні тенденції, течії, ідеї та напрями.

Безперечно, для реалізації норм Конституції й повноцінної реалізації функцій Держави необхідне виділення на паритетних засадах усіх атрибутів влади для всіх її гілок, у тому числі судової в особі КСУ.

Тому аналіз інституту конституційного контролю країн світу є особливо актуальним у практичній площині діяльності КСУ, адже саме завдяки вивченню та врахуванню норм законодавства різних країн ми можемо досягти рівня реальної незалежності й високопрофесійної роботи Конституційного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Perez Tremps P. La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial Referencia a America Latina // Revista brasileira de direito constitucional, v. 1, n. 1, 2003.
2. Poslovnik Ustavnega sodisca (Uradni list RS, st. 86/07, 54/10 in 56/11) // URL: <http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/poslovnik-ustavnega-sodisca>.
3. Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, st. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04 in 68/06) // URL: <http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/ustava>.
4. Ustavno sodisce Republike Slovenije. Porocilo o delu 2011 // URL: <http://www.us-rs.si/media/letno.porocilo.za.letno.2011.pdf>.
5. Zakon o Ustavnem sodiscu (Uradni list RS, st. 64/07 – uradno precisceno besedilo) // URL: <http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/zakoni>.
6. Арутюнян Г.Г. Индивидуальная конституционная жалоба: европейские тенденции системного развития / Г.Г. Арутюнян // Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии :



сб. избр. публ. Из выступлений на международных форумах, посвященных данной проблематике. – К. : Логос, 2011. – С. 75–88.

7. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук / В.О. Гергелійник. – К., 1999. – 203 с.

8. Закон № 26435 (Органический Закон о Конституционном Трибунале) от 23 декабря 1994 года (Ley Organica del Tribunal Constitucional, Ley № 26435) // Официальный сайт Конституционного Трибунала Перу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.tc.gob.pe.

9. Иовенко В.А. Конституционное правосудие в Латинской Америке / В.А. Иовенко // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 120.

10. Кацарский М.И. Становление и развитие института конституционного контроля в Республике Перу : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.И. Кацарский. – М., 2014. – 164 с.

11. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование : [монография] / А.А. Клишас ; под общ. ред. В.В. Еремяна. – М. : Международные отношения, 2007. – С. 1–495.

12. Ковалів М.В. Місце Конституційного суду України у системі судових органів / М.В. Ковалів // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 10. – С. 190–193. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_45.

13. Козюбра М.І. Конституційний суд в системі органів державної влади / М.І. Козюбра // Державно-правова реформа в Україні : матеріали науково-практичної конференції, листопад 1997 року / Інститут законодавства Верховної Ради України ; ред. кол.: В.Ф. Опришко (гол.), М.І. Єрофєєв, М.Т. Кравчук та ін. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 20–25.

14. Малиновский В.А. Конституционные Советы Казахстана и Франции: некоторые грани сравнения / В.А. Малиновский // Құқық және мемлекет=Право и государство. – 2013. – № 2. – С. 28–32.

15. Мильчакова О.В. Роль конституционного суда Словении в поддержании правового порядка в государстве / О.В. Мильчакова // Lex Russica. – М. : Изд-во МГЮА, 2013. – № 1. – С. 47–55.

16. Политическая Конституция Перу 1993 г. // Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.worldconstitutions.ru.

17. Портнов А.В. Особливості французької моделі конституційної юстиції / А.В. Портнов // Адвокат. – 2012. – № 8. – С. 8–11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_8_1.

18. Сліденко І.Д. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / І.Д. Сліденко ; Маріуп. держ. гуманіт. ун-т. – Маріуполь, 2010. – 482 с.

19. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : [монографія] / І.Д. Сліденко. – К. : Істина, 2010. – 624 с.

20. Тихий В.П. Конституційний Суд України. Науково-практичне видання / В.П. Тихий. – К., 2007. – 64 с.

21. Цимбалістий Т.О. Становлення і сутність інституту конституційної юстиції / Т.О. Цимбалістий // Електронне фахове видання «Науковий часопис Національної академії прокуратури України». – 2014. – № 2.

22. Шаповал В. Сутнісні характеристики конституційного контролю / В. Шаповал // Право України. – 2005. – № 2. – С. 23–25.

23. Шевчук І.М. Становлення та розвиток інституту конституційного контролю в Україні / І.М. Шевчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» / голов. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – Т. 1. – Вип. 31. – С. 112–115.



КОЛІСЕНКО А. І.,
аспірант кафедри
конституційного права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.51

ІНСТИТУТ КОНТРАСИГНУВАННЯ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ

У роботі розглянуто принцип поділу влади, а також систему стримувань і противаг як його складову; проаналізовано особливості взаємовідносин між гілками влади під час дії Конституції України 2004 року, розглянуто інститут контрасигнування та недоліки в законодавчому регулюванні цього інституту, а також наголошується на необхідності законодавчого вдосконалення системи стримувань і противаг в нині чинній Конституції.

Ключові слова: *принцип поділу влади, система стримувань і противаг, контрасигнування, конституційна реформа.*

В работе рассмотрен принцип разделения власти, а также система сдержек и противовесов как его составляющая; проанализированы особенности отношений между ветвями власти во время действия Конституции Украины 2004 года, рассмотрен институт контрасигнования и недостатки в законодательном регулировании этого института, а также делается акцент на необходимости законодательного усовершенствования системы сдержек и противовесов в ныне действующей Конституции.

Ключевые слова: *принцип разделения власти, система сдержек и противовесов, контрасигнование, конституционная реформа.*

The work discusses the principle of separation of powers as well as a checks and balances system as its component, analyzes the peculiarities of relation between branches of government when 2004 Constitution was in force, studies the institute of countersigning and drawbacks in legislative regulation of this institute, besides, it is emphasized that checks and balances system in incumbent Constitution should be legally improved.

Key words: *principle of separation of powers, checks and balances system, countersigning, constitutional reform.*

Вступ. Сьогодні одним з основних завдань конституційного реформування має бути підвищення ефективності діяльності та співпраці вищих органів державної влади. За умови виникнення постійних конфліктів у владному трикутнику потребує вдосконалення система стримувань і противаг як засіб запобігання надмірній концентрації влади, забезпечення стабільності в діяльності державних органів влади та взаємного контролю. Одним із напрямків конституційного реформування має стати інститут контрасигнування, який досі залишається неврегульованим на законодавчому рівні, що може призвести до чергової «указної війни» між Президентом і Прем'єр-міністром.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості системи стримувань і противаг під час дії Конституції України зі змінами 2004, 2011 та 2013 років, інститут контрасигнування як один з елементів цієї системи.



Результати дослідження. Принцип розподілу влад є основним елементом правової, демократичної держави. Стаття 16 Французької декларації прав і свобод людини і громадянина проголошує, що суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав та відсутній поділ влади, не має конституції [1]. Поділ влади є обов'язковою умовою знищення деспотизму і свавілля, недопущення зловживання владою та її узурпації, є необхідною передумовою помірному правлінню, забезпечення суспільного порядку і законності, гарантії прав і свобод особи. Саме на основі поділу влади виникає плюралістична демократія, вільна гра політичних сил як важливий засіб врівноваження протилежних класових, групових і приватних інтересів, вирішення об'єктивно існуючих соціальних протиріч [2, с. 8].

Закріплення цього принципу на конституційному рівні має сприяти збалансованості та ефективності функціонування влади. Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [3]. Ломжець Ю.В. зазначає, що Конституція України не лише сформулювала поділ влади як один з принципів конституційного ладу нашої держави, але й закріпила його через перерозподіл повноважень між вищими владними інститутами. Це вчинено двома способами: 1) наділенням гілок влади самостійними повноваженнями; 2) створенням конституційних протизваг між суб'єктами владних стосунків [4, с. 8; 5, с. 59].

Незважаючи на це, ми бачимо, що в Україні відсутній механізм узгодженої діяльності державних інститутів. Політичні кризи, неузгодженість дій гілок влад, пряме протистояння між ними вказують на необхідність удосконалення та розробки відповідних механізмів.

Необхідно зазначити, що принцип поділу державної влади не потрібно розглядати лише як гарантію незалежності та самостійності гілок державної влади. Усі гілки повинні взаємодіяти між собою. Як зазначає Процюк І.В., поділ влади не слід розуміти як протистояння різних гілок влади. Думається, що жодна влада не може брати на себе функції іншої, але кожна з них не може діяти самостійно, не враховуючи дію інших. Усі гілки влади повинні взаємно доповнювати одна одну, між собою вони мають зберігати необхідний зв'язок і взаємоузгодженість при прийнятті рішень. Саме таким чином створюється єдиний «політичний організм», що функціонуватиме з найбільшим коефіцієнтом корисної дії на благо всього суспільства [6, с. 73].

Сорока С.В. також наголошує, що принцип поділу державної влади забезпечує, поряд із гарантією незалежності окремих гілок влади та несумісності їх функцій, також налагодження конструктивної співпраці між ними, правомірний вплив одних гілок влади на інші з метою досягнення максимальної ефективності державного управління. Система взаємодії органів державної влади має включати як елементи взаємного контролю, так і елементи самостійності у виконанні власних повноважень. Необхідність взаємодії гілок влади є необхідною умовою єдності державної влади як форми існування єдиної держави [7].

Досліджуючи це питання, Сурнін В.О. також підкреслює, що в основу принципу розподілу влад покладено поділ єдиної за своєю природою державної влади на відокремлені, взаєморівноважені гілки, кожна з яких являє собою систему державних органів. Політичне обґрунтування поділу влади на три гілки полягає в тому, щоб поділити і збалансувати державно-владні повноваження за принципом компетентності між різними державними органами, встановити взаємний контроль, унеможливити узурпацію влади – зосередження всіх повноважень, або більшої їх частини, в єдиному органі державної влади або в посадової особи і тим самим запобігти свавілля. Будучи «поділеною», влада в державі має залишатися цілісною, єдиною. Юридичне вираження єдності і гармонійності влади полягає в такому:

- органи державної влади в сукупності мають компетенцію, необхідну для здійснення функцій і виконання завдань держави;
- різні органи держави не можуть диктувати одним і тим же суб'єктам за тих же обставин взаємовиключні правила поведінки.



Цей принцип включає певну систему вимог:

- розподіл функцій і повноважень (компетенцій) між державними органами відповідно до вимог поділу праці;
- закріплення певної самостійності кожного органу влади під час здійснення своїх повноважень, неприпустимість втручання у прерогативи один одного та їх злиття;
- наділення кожного органу можливістю протиставити свою думку рішення іншого органу держави та виключення зосередження всієї влади в одній гілці;
- наявність в органів влади взаємного контролю та неможливість зміни компетенції органів держави неконституційним шляхом [8].

Для забезпечення такого функціонування органів державної влади, їх злагодженої, стабільної діяльності створена система стримувань і противаг – невід’ємна частина принципу поділу влади.

Як обґрунтовано наголошує з цього приводу Стародубський Б.А., суть проблеми встановлення дійсного співвідношення систем поділу влади і стримувань і противаг лежить у природі останніх, їх ідеї. Так, якщо ідея забезпечення деконцентрації влади реалізовується через розподілення усієї маси державної влади між різними її органами, то «ідея стримувань і противаг породжена не прагненням розділити владу, а зовсім іншим прагненням – прагненням їх урівноважити» [9, с. 62], а також, додамо, забезпечити їх взаємодію, взаємостримування, взаємообмеження, примусити їх до співробітництва.

Основою взаємодії гілок влади є їх залежність одна від одної. Це пояснюється обмеженим функціональним призначенням кожної з них, внаслідок чого вони відчують потребу одна в одній для посилення власного авторитету [10, с. 33–34]. Отже, для здійснення взаємодії органів влади недостатньо лише системи таких органів і відчуття ними своєї солідарності, яка є «суттю розподілу всякої суспільної праці» [11, с. 58]. Потрібен спосіб, в який вони мають співробітничати.

У науковій літературі механізмом, що забезпечує взаємодію гілок влади, розглядається саме система стримувань і противаг [12, с. 11].

Система стримувань і противаг виступає засобом матеріалізації взаємодії гілок влади, додає їй предметність, без якої реалізація поділу влади неможлива. У ній знаходить свій вираз організаційна і функціональна взаємозалежність органів влади, часткове змішання їх функцій. Це означає, що встановлення правильної взаємодії між гілками влади має величезне значення для поділу влади [13, с. 34–35].

Слід пам’ятати і про те, що ефективність державно-владної діяльності залежить не лише від того, наскільки вдало в практичному житті втілюється принцип розподілу влади, наскільки чітко розподілені повноваження і компетенції між гілками державної влади, але й від того, наскільки і яким чином впровадження цього принципу сприяє закріпленню єдності державної влади як запоруки порядку і стабільності суспільства, що вирішальною мірою залежить від дієвості системи стримувань і противаг у галузі державно-владних відносин, яка унеможливорює узурпацію влади і спрямування в бік тоталітаризму [14, с. 8–9].

Усі елементи системи стримувань і противаг повинні розглядатися лише в сукупності. Якщо кожний елемент розглядати окремо, поза межами єдиного цілого, це можна вважати порушенням принципу розподілу влади. Елементи контролю і стримування повинні бути продумані і дозовані, а вся система в цілому дозволяє кожній гілці влади стримувати і врівноважувати інші, при цьому не підміняючи їх самих [15, с. 18].

Взаємовідносини між вищими органами державної влади, втілення в життя принципу розподілу влади в кожній країні відрізняються в залежності від форми правління. Державам із змішаною формою державного правління, до яких відноситься Україна, притаманні наступні елементи системи стримувань і противаг:

- 1) обрання президента та парламенту на загальних виборах;
- 2) право президента розпустити національний парламент (лише нижню палату – у Франції);



3) широке коло спільних повноважень президента та парламенту країни, передусім установчих (формування уряду, судової гілки влади) і контрольних (подвійна відповідальність уряду – і перед президентом, і перед парламентом);

4) у край обмежені можливості відправити президента країни у відставку (досить складна процедура імпічменту);

5) право відкладального вето президента країни;

6) контрастигування актів президента країни главою уряду або профільним міністром [16].

Як відомо, 21 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України», яким повернула в дію Конституцію України 2004 року. Основною метою таких конституційних змін був вихід із політичної кризи. Як наголосив Арсеній Яценюк, «...єдиним шляхом до стабілізації ситуації є відновлення конституційного правопорядку в країні і повернення до редакції Конституції 2004 року. В Україні мають бути скасовані диктаторські повноваження чинного президента» [17]. Перш ніж аналізувати, наскільки виправданим є такий крок в ситуації, що склалась в Україні, необхідно згадати події, які відбувались під час Конституційної Реформи 2004 року та після неї.

Реформа 2004 року була спрямована на подолання політичної, економічної кризи, на збалансоване та ефективне розмежування повноважень між органами державної влади.

Аналіз зазначеного Закону, який набув чинності аж 1 січня 2006 р., дозволяв констатувати прагнення законодавця втілити в Україні парламентсько-президентську форму державного правління, яка є більш збалансованою порівняно з попередньою моделлю в частині співпраці трьох основних гілок влади – законодавчої, виконавчої і судової і яка була покликана позитивно впливати на демократизацію соціальних процесів в Україні, на формування інститутів політичної системи і громадянського суспільства.

Як результат – відбувся перерозподіл повноважень владного трикутника «Президент – Верховна Рада – Кабінет Міністрів України» на користь двох останніх, а також суттєво підвищився статус Прем'єр-міністра України. «Не дивно, що перехід від президентсько-парламентарної до парламентарно-президентської форми правління, який від самого початку був задекларований як головна мета конституційної реформи 2004 р., передбачав перерозподіл владних повноважень між Главою держави, Парламентом та Урядом не на користь Президента України. До того ж, однією із цілей конституційної реформи було зменшення можливості прийняття Президентом України державно-значимих рішень одноосібно, в односторонньому порядку. Тому зменшення повноважень Глави держави за результатами реформи було логічним і виявилось суттєвим» [18].

Проте реформування взаємовідносин між гілками влади не тільки не призвело до злагодженої та ефективної взаємодії, а навпаки, ще більш поглибило інституціональні суперечності.

Речицький В.В. зазначає, що системним недоліком конституційної реформи стало віднесення окремих міністрів Кабінету Міністрів України (в сенсі їх призначення на посаду та фактичного підпорядкування) до Президента України, а решти – до Верховної Ради та Прем'єр-міністра України. Внаслідок нового порядку призначень і підпорядкувань зовнішня та внутрішня політика України опиняються в різних руках.

Оскільки посада Президента України за реформою залишається не тільки представницькою, але й реально впливовою стосовно окремих виконавчих функцій (зовнішня політика, внутрішня безпека й оборона), остільки на практиці це загрожує деформацією виконавчої вертикалі, відверто непродуктивною конкуренцією Президента, Прем'єр-міністра та Секретаря Ради національної безпеки і оборони України (РНБО) в рамках загальної гілки державної виконавчої влади.

Президент є прямо причетним до формування Кабінету Міністрів і призначення голів місцевих державних адміністрацій (української версії губернаторів). Проте на практиці міністри й голови державних адміністрацій значною мірою залежать також від Прем'єр-міні-



стра. Адже, призначивши окремих членів Кабінету Міністрів і голів державних адміністрацій, Президент залишає останніх під орудою глави Кабінету.

Що ж стосується відносин між Президентом і Верховною Радою (парламентом) України, то вони за реформою не тільки не змінюються на користь Верховної Ради, але й переходять до більшої залежності від волі Президента. Повноваження Президента стосовно розпуску парламенту, як вже зазначалося, збільшуються втричі. Тому реформа послаблює вплив Президента в межах виконавчої гілки влади, але водночас в кілька разів підвищує його контроль за українським парламентом. Зрозуміло, що цим реформа перетворює Україну у відносно непослідовну парламентську республіку [19, с. 13–15].

Дисбаланс у системі стримувань протипа, функціональна «слабкість» Президента у сфері виконавчої влади (що суперечить всенародному способу обрання), біцефальний характер виконавчої влади зрештою призвели до політичної кризи, «війни» за повноваження між гілками влади.

Однією з показових є ситуація, яка склалась у вересні 2006 року щодо контрасигнації актів Президента України, так звана «указна війна». Секретаріат Кабінету Міністрів України повернув сім актів Президента України главі держави. Контрасигнатура – інструмент системи стримувань та протипа, який повинен забезпечити гарантії проти зловживань повноваженнями з боку глави держави й уряду, стати ефективним способом прийняття колегіальних рішень загальнодержавного значення. А в 2006 році ця процедура перетворилась на спосіб «демонстрації» самостійності, відокремленості, самодостатності гілок влади.

Так, Президент України зайняв позицію, згідно з якою всі укази, підписані главою держави, є чинні з моменту їх підписання або опублікування, оскільки Конституція України не передбачає, що указ, підписаний в рамках конституційних повноважень Президента, не є дійсним без контрасигнації Прем'єр-міністра. У свою чергу, Міністр юстиції України та Перший заступник Міністра Кабінету Міністрів України зайняли протилежні позиції. На думку першого, «...право повертати укази без скріплення не надано жодній посадовій особі»; на думку другого, «...офіційному оприлюдненню актів глави держави має передувати процедура їх контрасигнації» [20; 21, с. 43].

12 жовтня 2006 року в Національному інституті стратегічних досліджень відбувся «круглий стіл» на тему «Ефективний баланс владних повноважень: процедура контрасигнації», на якому були зроблені наступні висновки. Правові різнотлумачення процедури контрасигнації у практиці державного урядування виникли внаслідок недосконалості змін до Конституції України, що були внесені Законом України № 2222 від 8 грудня 2004 року. Стаття 106 чинної Конституції передбачає, що «акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21, 23 цієї статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт його виконання». Проте механізм «скріплення підписами» актів Президента досі не регламентований на законодавчому рівні. Не встановлено його процедуру, правові наслідки її недотримання тощо. Недосконалість правового регулювання процедури контрасигнації створило прецедент для її неоднозначного тлумачення. Заява Кабінету Міністрів про відмову визнати чинність Указів Президента у сфері, що належить до його конституційних повноважень, створило реальну загрозу розбалансування системи державного управління, виведення політичного процесу поза межі правового поля. Розв'язання існуючої колізії лежить у площині чіткого дотримання духу і букви Конституції, зокрема прийняття на її основі Закону «Про Кабінет Міністрів». Цей законодавчий акт має чітко «прописати» процедуру контрасигнації, усунувши різночитання та протиріччя у практиці її застосування. Успішна реалізація цього завдання сприятиме встановленню ефективного балансу владних повноважень, стане важливим інструментом стримувань та протипа у системі державного управління [22].

Для вирішення питання щодо контрасигнації Кабінет Міністрів України вніс подання до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень частин третьої, четвертої статті 106 Конституції України (положень Конституції України щодо правового механізму скріплення акта Президента України підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання (контрасигнації)).



12 грудня 2006 року Друга колегія суддів Конституційного Суду України відкрила конституційне провадження у цій справі, а вже 25 жовтня 2007 це провадження було припинено на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні. У своїй ухвалі Конституційний Суд зазначає, що практична необхідність в офіційному тлумаченні порушених в конституційному поданні норм Конституції України відпала з набранням чинності Законом України «Про Кабінет Міністрів України» в редакції від 21 грудня 2006 року. Оскільки стаття 27 цього Закону регулює відносини Кабінету Міністрів України з Президентом України. Аналіз її змісту свідчить, що в окремих положеннях цієї статті містяться відповіді на порушені в конституційному поданні питання. Дана стаття передбачає, зокрема, процедуру та строки скріплення актів Президента України підписами Прем'єр-міністра України та відповідального міністра, процедуру повернення актів Президента у випадку незгоди з відповідним актом, а також порядок оприлюднення актів Президента України, які підлягають скріпленню підписами зазначених осіб [23].

На сьогодні Закон України «Про Кабінет Міністрів України» зі змінами від 27 лютого 2014 року встановлює лише зобов'язання Прем'єр-міністра та відповідального міністра скріпити підписами акт Президента у п'ятиденний строк. Тому, знову ж таки, постає нагальна потреба в розтлумаченні частин 3, 4 статті 106 Конституції України Конституційним Судом.

Неодноразово наголошувалось на необхідності внесення уточнень щодо інституту контрасигнації, перш за все, до Конституції України, потім до Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Наступним кроком має стати прийняття Закону України, в якому слід чітко визначити процедуру контрасигнації актів Президента. Спроба прийняти такий закон у 2000 році виявилась безрезультатною (проект Закону України від 05.07.2000 «Про скріплення підписами посадових осіб актів Президента України»). Незважаючи на це, вирішення даного питання на законодавчому рівні залишається актуальним і є необхідним для усунення прогалин і протиріч у діючому законодавстві. Інститут контрасигнування є лише одним із елементів системи стримувань і противаг, який потребує подальшого вдосконалення.

Процес формування і діяльності влади після внесення конституційних змін від 2004 року «виявив низку серйозних проблем, що перешкоджали реалізації очікувань, які пов'язувались з реформою. Головними причинами їх виникнення стали: а) недостатня чіткість або невизначеність окремих формулювань Конституції України; б) нормативні прогалини тексту Основного Закону; в) проблематичність статусу певних органів державної влади, що виникла внаслідок внесення змін до нього; г) концептуальні вади окремих інституційних конструкцій, що спричинили суперечність або ж неузгодженість нових конституційних положень з положеннями первинної редакції Конституції, залишених реформою в силі [24, с. 504–505].

Колісник В.П. зазначає, що конституційна реформа 2004 року, яка покликана забезпечити подальший демократичний поступ українського суспільства й захистити його від можливої узурпації державної влади, не лише не усунула окремі суперечності та непорозуміння у взаємовідносинах між органами державної влади, а й істотно поглибила їх, створила низку суттєвих перешкод на шляху до подальшої взаємодії державних інституцій. Основний недолік реформи полягав у формуванні безвідповідальної державної влади та її розбалансуванні, а також у дискредитації ідеї демократичного транзиту. Далися ознаки поспішної та штучної політичної структуризації, політичний конформізм і політична корупція.

У 2014 році відбулося «відновлення» дії Конституції України зі змінами 2004, 2011 та 2013 років, тобто повернення до недолугої, незбалансованої та логічно незавершеної моделі здійснення державної влади.

Проте Конституційній Комісії, котра розпочала роботу у квітні 2015 року, із самого початку неодноразово нав'язувалася думка про те, що конституційну модель здійснення державної влади, систему стримувань і противаг і взагалі взаємини у «владному трикутнику» чіпати не варто. При цьому одна з робочих груп Конституційної Комісії називається «Робоча група з питань конституційних засад організації та здійснення державної влади, місцевого



самоврядування, адміністративно-територіального устрою України та децентралізації влади» [25, с. 103].

Висновки. Конституція України є основою, серцевиною національного законодавства, вона не повинна використовуватись як «зброя» для досягнення привілейованого становища однієї гілки влади по відношенню до інших двох або як інструмент боротьби між представниками різних політичних команд. Не маючи досвіду перебування і вдалого розв'язання політичного конфлікту, в Україні постійно спостерігаються прояви тих чи інших політичних протистоянь. Із Конституцією України зі змінами від 2004, 2011 та 2013 ми повернулись до потенційно конфліктної моделі відносин між вищими органами державної влади, що врешті-решт може призвести до нової революції. А отже, засадничо важливим є внесення змін до Конституції, які стосуються норм, що регулюють взаємовідносини у владному трикутнику. Потрібно створити такі умови, за яких гілки влади могли б ефективно, конструктивно взаємодіяти і взаємостримувати одна одну, йти на компроміс при вирішенні питань загальнодержавного значення.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>.
2. Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение / А.М. Барнашов. – Томск : Изд-во Томского университета, 1988. – 405 с.
3. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року зі змінами, внесеними згідно із законами № 2222IV від 08.12.2004, № 2952VI від 01.02.2011, № 586VII від 19.09.2013, № 742VII від 21. 02. 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.
4. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави / Ю. Шемшученко // Право України. – 1995. – № 12 – С. 7–11.
5. Ломжець Ю.В. Проблеми формування моделі розподілу влади в Україні / Ю.В. Ломжець // Вісник СевНТУ. Серія : Політологія : збірник наукових праць ; М-во освіти і науки України, Севастопольський нац. техніч. ун-т. – Севастополь, 2010. – Вип. 112. – С. 59–62.
6. Процюк І.В. Поділ та єдність державної влади / І.В. Процюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2007. – Вип. 14. – С. 70–76.
7. Сорока С.В. Історіографія проблеми взаємодії органів державної влади в країнах Європейського Союзу / С.В. Сорока // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер. : Політологія. – 2014. – Т. 230, Вип. 218. – С. 54–59. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2014_230_218_12.
8. Сурнін В.О. Принцип розподілу гілок влади як основа для створення дієвої системи стримувань і противаг / В.О. Сурнін // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 2. – С. 75–82 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpdu_2014_2_13.
9. Стародубский Б.А. Буржуазная демократия: миф и действительность / Б.А. Стародубский. – М. : «Юридическая литература», 1977. – 112 с.
10. Цвік М.В. Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3. – С. 27–35.
11. Дюркгейм Э.О разделении общественного труда. Метод социологии / Э. Дюркгейм. – М. : Наука, 1991. – С. 58.
12. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий / А.А. Мишин, В.А. Власихин. – М., 1985. – 336 с.
13. Жук Н.А. Парламент, Президент, уряд: через взаємостримування до рівноваги / Н.А. Жук. – Х. : Харків юрид., 2007. – 320 с.
14. Система стримувань і противаг усфері державно-управлінських відносин : наук.-метод. рек. / авт. кол. : В.А. Ребкало, В.А. Шахов, Е.А. Афонін та ін. ; за заг. ред. В.А. Ребкала, М.М. Логунової, В.А. Шахова. – К: НАДУ, 2008. – 72 с.



15. Фрицький Ю. Система стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні / Ю. Фрицький // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 17–22.
16. Сало І.С. Шляхи удосконалення системи стримувань і противаг у взаємодії суб'єктів державної влади в умовах конституційно-правової реформи / І.С. Сало // Відділ стратегій розвитку політичної системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/june2009/17.htm>.
17. У ВР є голоси для повернення Конституції 2004 року – депутат // УНІАН. – 03.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/>.
18. Мартинюк Р. Проблеми функціональної недостатності інституту Президента в Україні та шляхи її вирішення / Р.Мартинюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 3. – С. 115–120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eprints.ua.edu/3071/problema.pdf>.
19. Речицький В. Конституційна реформа 2004 року і права людини / В. Речицький // Конституційний процес в Україні (2005–2008). – Харків : Права людини, 2009 р. – С. 12–21.
20. Кому Указ Президента – не Указ? // Демократична Україна. – № 175 від 23.06.2006. – С. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dua.com.ua>.
21. Берназюк Я. Особливості урядового контролю за нормотворчою діяльністю Президента України / Я. Берназюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 41–48.
22. Стенограма круглого столу на тему: «Ефективний баланс владних повноважень: процедура контрасигнації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Table/121006/12102006.htm>.
23. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частин третьої, четвертої статті 106 Конституції України від 25 жовтня 2007 року № 45-уп/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va45u710-07>.
24. Процюк І.В. Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління / І.В. Процюк ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 583 с.
25. Колісник В. Відновлення дії Конституції України та зміна форми правління як засіб поновлення конституційного ладу / В. Колісник // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 103–108.



РАДАНОВИЧ Н. М.,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.15

ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ЗАБОРОН ЯК ВИЯВ ЇХ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ

Стаття присвячена питанню еволюції функціонального призначення юридичних заборон. Виявлено їх можливості реалізовувати загальносоціальну сутність, а також обумовлювати дію в юридичній сфері категорії «свобода» та юридичне регулювання загальнодозвільного типу.

Ключові слова: юридичні заборони, загальносоціальна сутність, спеціально соціальна сутність, функції, свобода.

Статья посвящена вопросу эволюции функционального назначения юридических запретов. Выявлены их возможности по реализации общесоциальной сущности, а также по обусловливанию действия в юридической сфере категории свободы и предопределению юридического регулирования общедозвольного типа.

Ключевые слова: юридические запреты, общесоциальная сущность, специально-социальная сущность, функции, свобода.

The article deals with the question of the evolution of legal prohibitions functional purpose. It was revealed that legal prohibitions have a possibility to realize general social function and can determine activization of the concept “freedom” and general permitting regulation in legal plane.

Key words: legal prohibitions, general social meaning, special social meaning, functions, freedom.

Вступ. «Дозволено все, що не заборонено законом», тобто загальнодозвільні можливості юридичного регулювання здатні стимулювати соціальні ініціативи в напрямку забезпечення інтересів особи в умовах існуючого правопорядку, а відповідно сприяти максимальній реалізації прав людини, утвердженню персонорієнтованої правової культури, задоволенню потреб громадянського суспільства.

У розрізі характеристики даного типу регулювання можна сприймати обговорення в юридичній літературі «презумпції правомірності незабороненого» (В.С. Нерсисянц), поняття «поведінка, прямо не передбачена правом» (В.М. Кудрявцев), доктринальні напрацювання, пов'язані з дією права і закону (В.І. Гойман, Ю.А. Тихомиров), сферою та межами правового регулювання (П.М. Рабінович, В.В. Лазарев), стимулами і обмеженнями в праві (А.В. Малько, Н.Н. Семенюта), юридичними заборонами (А.Г. Братко, С.Н. Братусь, З.Д. Іванова, М.М. Рибускін). Комплексно ж на загальнотеоретичному рівні проблема реалізації загальнодозвільного типу правового регулювання була поставлена лише професором С.С. Алексєєвим і розглядалася на основі ґрунтового аналізу загальних дозволів і загальних заборон.

Проте чимало питань, зокрема про обумовленість та обсяг державно-юридичного заборонювання, які є методологічно важливими для з'ясування міри дозволеності у заданому юридичному контексті, потребують подальших наукових розробок з огляду на нову соціальну



спрямованість і наповнюваність правового регулювання. Відповіді на них, як видається, пов'язані, насамперед, із з'ясуванням соціального призначення та функцій юридичних заборон.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити питання еволюції функціонального призначення юридичних заборон.

Результати дослідження. Первісні заборони (так звані табу) – прототипи юридичних заборон – зазвичай розглядаються вченими як важливі інструменти: а) стандартизації поведінки людей, б) пригнічення рецидивів «зоологічного індивідуалізму», в) виховання дітей і молоді (адже усвідомлення небезпеки приходить через перші «не можна», спочатку побутові, а згодом соціальні) [1, с. 113–117]. Завдяки цьому реалізувалося важливе функціональне призначення табу – уможливити біосоціальну безпеку людей, гарантувати безпеку суспільства в цілому і кожної людини зокрема. У цьому сенсі первісні заборони втілюють всезагальний (загальносуспільний) інтерес, демонструють свою загальносоціальну сутність (та й цінність).

Згодом із заборонами, як свідчать древні філософсько-політичні трактати, пов'язувалося походження та обґрунтування державної влади: «Коли Всемудрий прийняв правління, він насамперед встановив розмежування, що стосувалися землі, майна, чоловіків і жінок; коли було проведено розмежування, неможливо було обійтися без узаконень, тому введено заборони; коли введено заборони, не можливо було обійтися без тих, хто б забезпечував їх дотримання, тому засновано посади чиновників, а потім неможливо обійтися без того, хто б усіх об'єднав, тому поставили над усіма государя» («Книга правителя області Шан», Древній Китай) [2, с. 171]). А вже в одержавленому суспільстві заборони використовувалися як ефективні юридичні засоби утвердження інтересів тих соціальних груп, що здобули владу. Поряд із декларуванням загальнозначимих цінностей (справедливості, правди, милосердя) заборони все частіше конкретизують, деталізують і зводять в ранг недоторканих привілеїв правителя та наближених до нього осіб, посилюючи відповідальність і обмежуючи непривільовані соціальні верстви [3, с. 285–291].

Тому не випадково вже навіть у період древніх держав можна помітити окремі прояви, так би мовити, соціальної незгоди з такою ідеологією заборонювання. У цьому контексті дуже ілюстративно є філософію заборон, відстоювана даосистами (Китай періоду Лао-Цзи). Сповідуючи ідеали вільного, спонтанного розвитку суспільства та служіння йому права, вони вбачали зміст права в забезпеченні свободи: «Право може і забороняти, але для утвердження дозволу, для свободи і на їх основі; перш ніж прагнути до заборонювання, необхідно утвердитися у дозволуванні, тобто той, хто заборонює, в першу чергу повинен бути здатним дозволити все необхідне, повинен забезпечити свободу; в самій забороні повинен бути присутнім смисл захисту свободи інших людей, певних цінностей чи відносин» [4, с. 341]. Також Лао-Цзи пропагував ідею, згідно з якою країна управляється справедливою: «Звідки я це знаю? Ось звідки: коли в країні багато забороняючих законів, народ стає бідним. Коли в народі багато гострої зброї, в країні збільшуються смути. Коли збільшується кількість законів і наказів, збільшується кількість злодіїв і розбійників» («Дао де цзин») [5, с. 132].

У такий спосіб юридичні заборони почали пов'язуватися з категорією свободи.

У працях мислителів Древньої Греції теж можна простежити вказану пов'язаність: «Особливо чудовим є один закон, що забороняє молодим людям досліджувати, що у законах добре і що не добре, який наказує усім без винятку і цілком одногослосно погоджуватися із тим, що в законах все добре, оскільки вони встановлені богами; інші ж твердження зовсім не можна допускати» (Платон) [6, с. 82]. Це дало підставу дослідникам витоків ідеї природного права зробити висновок, що Платон «показав швидше усією обстановкою діалогів в «Державі» і «Законах», аніж явними твердженнями, наскільки для виявлення природного права є необхідним сумнів в авторитеті або свобода від авторитету» [7, с. 83–84].

У древніх римлян юридичні заборони теж набувають особливого забарвлення. «Справжній закон, – стверджував Цицерон, – це розумне установлення, що відповідає природі і закликає до виконання обов'язку через наказ; відлякує від злочину шляхом заборони; однак нічого, коли це не потрібно, не наказує чесним людям і не забороняє їм ...», «...якщо



греки вкладають у поняття закону сенс справедливості, то ми вкладаємо сенс вибору, хоча закону все ж властиве і те, і інше» [8, с. 113, 163].

А вже в Дигестах Юстиніана нормативно закріплено свободу при визначенні правового становища людей: «Основний поділ, що стосується прав осіб, полягає у тому, що всі люди є або вільні, або раби (Д. 1.5.3), «...свобода є природна здатність кожного робити те, що йому потрібно, якщо це не заборонено силою чи правом. Рабство є встановлення права народів, в силу якого особа підпорядкована чужому пануванню всупереч природі» (Д. 1.5.4) [9, с. 311].

Щоправда, знову спостерігаємо утвердження природи юридичних заборон, обумовленої силою, позитивним правом (тобто спеціальносоціальним інтересом), що відповідно супроводжувалося соціальним спротивом. Цей спротив все більше пов'язувався з релігією, зокрема християнством: «Горе вам, книжники й фарисеї, лицеміри, що схожі на гроби побілені, які зверху гарними здаються, а всередині повні кісток мертвих і всякої нечистоти. Отак і ви: назовні здаєтесь людям справедливі, а всередині ви сповненні лицемірства й беззаконня» (Біблія (Мт. 23:27-28)) [10].

Таким чином, виконавши об'єднавчу місію в первісному суспільстві, заборони перетворюються на засіб легалізації соціальної нерівності, виконуючи функцію фіксації та охорони вже не стільки загальносоціальних, скільки окремих, спеціальносоціальних інтересів у древніх державах. Проте варто відзначити, що це певною мірою спонукало «активізацію» у правовій сфері категорії свободи.

Період Середніх віків характеризується розгортанням функціональної характеристики юридичних заборон у напрямку подальшого утвердження спеціальносоціальних інтересів: «Ніхто не може набути іншого права, ніж те, що йому належить за походженням» («Саксонське зерцало», Середньовічна Німеччина) [9, с. 645]. Як відзначали історики права, властива усім «варварським правдам» категорична заборона порушення меж чужого землеволодіння відображала настійливе бажання германців закріпитися силою на завойованих територіях [11, с. 289].

Оскільки завдяки християнству відбулася десакралізація держави та почала набувати впливу церква, то відповідно зазнає змін і характеристика так званого спеціальносоціального інтересу (його склад), що позначилося і на юридичних заборонах. Так, сформована в рамках західної християнської традиції доктрина «двох мечів» знаходить свій прояв в позитивному праві з використанням заборон: «Існують два мечі, якими усі народи повинні управлятися – духовно і світськи. Духовним мечем повинна володіти свята Церква, і світським – принци землі. Що стосується призначення одного і другого меча, – вони повинні взаємно допомагати один одному, виключаючи однак, щоб духовний меч міг втручатися у світську юстицію, за рішенням якої можна втратити і життя, і тілесні органи. Але світський меч завжди повинен був готовим берегти і захищати святу Церкву всякий раз, коли є потреба у цьому...» («Кутюми Бовезі», Середньовічна Франція) [9, с. 591–592].

Відповідно, з-поміж інших, формується окрема група юридичних заборон, спрямована на:

1) утвердження і захист християнської віри: «...хто з неповаги до християнської віри порушить піст святої чотиридесятниці, з'ївши м'яса, нехай буде страчений, хто з племені саксонського і надалі буде ухилятися від хрещення, не з'явиться для проведення над ним цього таїнства, бажаючи залишатися у язичницькій вірі, буде покараний смертю» («Капітулярій Карла Великого про області Саксонії», Варварські королівства) [9, с. 441], «...забороняємо публічне виконання обрядів іншої релігії, крім релігії католицької, апостольської і римської, бажаємо, щоб порушники цього каралися як бунтівники і ослушники наших наказів» («Чорний кодекс», Середньовічна Франція) [9, с. 622], «...забороняється розбивати чи оскверняти в інший спосіб образ Пречистої діви і визнаних церквою святих» («Указ про переслідування єретиків у Нідерландах», Середньовічна Німеччина) [9, с. 714–715]. При цьому за богохульство та чаклунство передбачалася смертна кара («Кароліна», Середньовічна Німеччина) [9, с. 703];

2) закріплення та захист статусу церкви, її привілеїв: «...на територію помість церкви цього єпископа, як тих, що вона вже отримала, так і тих, що милосердя Боже в подальшо-



му передасть у власність цього святого місця, не сміє входити ні одна державна посадова особа для слухання судових справ чи стягнення якихось судових штрафів, але сам єпископ і правонаступники його в ім'я Боже, в силу повного імунітету нехай володіють усіма означеними правами» («Формули Малькура», Варварські королівства) [9, с. 463], «...насамперед, ми обіцяємо, що ніколи в майбутньому після смерті когось із духовних князів ми не станемо захоплювати в казну залишеного ним майна, не допускаючи також, щоб хтось із мирян під якимось приводом захоплював його собі, а якщо ж хтось, всупереч такій настанові, спробує це вчинити, то нехай вважається поставленим поза законом і назавжди позбавиться свого лєну чи бенефіція, якщо у нього такий є.» («Закон на користь духовних князів», Середньовічна Німеччина) [9, с. 629–630].

Також дослідники «Аламанської» і «Баварської» правд зауважували текстуальне співпадіння змісту їх самих перших, особливо значимих титулів (1, 2), присвячених церкві і церковному землеволодінню, які вказують на способи набуття статків церкви: «Ні король, ні герцог, ні будь-хто інший не мають права заборонити людині приносити в дар заради спасіння душі будинки, землю, рабів чи гроші» [11, с. 289].

Потрібно також відзначити, що свої додаткові регулятивні можливості юридичні заборони отримують завдяки оформленню канонічного права в якості самостійної правової системи західноєвропейського суспільства. Їх використання, як найбільш дієвих способів регулювання, «сигналізує» про особливу значимість унормовуваних відносин, йдеться, зокрема, про стосунки світської влади і церкви: «Ніхто не сміє відмінити рішення папи, а він сам відміняє чий завгодно» («Диктат Папи Григорія VII») [12, с. 618], «Імператорський закон не може відмінити церковні закони; царям не дозволено собі присвоювати те, що відноситься до [юрисдикції] священнослужителів» («Декрет Граціана про узгодження неузгоджених канонів») [9, с. 726–728].

Окрім того, церква випустила велику кількість уложень з переліком гріхів, які описуються не стільки як дія, скільки як спосіб мислення, спонукання, і покарань за них. При цьому вважалося, що усі вони почерпнуті з Біблії (зі Старого і Нового завітів). Відповідно, християнські заповіді переносилися і у світські судєбники. Спочатку канонічне кримінальне право поширювалося лише на кліриків, а згодом і на усіх віруючих [13, с. 44]. Таким чином, об'єктом юридичних заборон стають не тільки фізичні дії, а й думки.

Хоча при цьому у прологах до тогочасних джерел права (джерел юридичних заборон) продовжували декларуватися як обумовлюючі правотворчі фактори загальносоціального характеру «висока мета збереження внутрішнього миру» («Салічна Правда», Варварські королівства), відповідальність перед майбутніми поколіннями («щоб прийшлися такі настанови до душі тим, хто буде після нас»), ідея справедливості і «народного права», «благо народу» («Правда короля Альфреда», «Закони короля Кнута», «Глостерський статут» короля Едуарда, Середньовічна Англія), «загальна користь» («Кутюми Бовезі», Середньовічна Франція), «загальне благополуччя і спокій імперії», «всезагальне благо» («Імперський земський мир Фрідріха II», «Кароліна», Середньовічна Німеччина) [9, с. 396, 472–473, 480, 533, 584, 634, 688].

Пам'ятки права тих держав, які дотримувалися східної (православної) традиції християнства, теж дозволяють простежити спеціальносутнісну природу юридичних заборон: «Господь і создатель всього – Бог наш, який створив людину і удостоїв її самовладдям, дав їй у поміч згідно слова пророків, закон, який визначив те, що потрібно робити, і те, що не можна робити, а також і те, що потрібно обирати як таке, що сприяє спасінню, і те, чого потрібно остерігатися, як таке, що тягне покарання» («Еклога», Візантія) [9, с. 341].

Суттєво змінила філософію заборон епоха Нового часу. Так, Французька декларація прав людини і громадянина 1789 року проголосила: «Закон має право заборонити лише ті дії, які шкодять суспільству. Все, що не заборонено законом, не може бути перешкодою, і ніхто не може бути примушений робити те, що закон не наказує» (ст. 5) [14, с. 158].

Коментарі до наведеного нормативного положення дозволяють глибше проникнути у його зміст та виявити нові сутнісні характеристики юридичних заборон. З-поміж інших хотілося б відзначити коментар Е. Блума (французького професора кін. XIX ст. – поч. XX ст.),



оскільки свої міркування щодо статті 5 він сформулював, по-перше, в контексті (і під назвою) «Межі писаного закону», по-друге, з огляду на категорію свободи, яка нормативно закріплена статтею 4 цієї Декларації. Опираючись на таку методологію і враховуючи різні проекти Декларації, Е. Блум спробував охарактеризувати ідеологію заборонювання, в якій можна виокремити наступні складові.

Перша з них стосується того, що «закон не повинен поширюватися на необ'єктивовані (так звані невидимі для людського ока злочини), для цього є релігія і мораль». Зокрема, Е. Блум піддав критиці теологічне розуміння закону: «Закон, якщо він поважає внутрішнє життя індивіда, не може примусити цього індивіда себе врятувати у сенсі релігії і не повинен бути на службі священнослужителів (духовенства) та регулювати зобов'язання особи перед Богом (тим більше, визначати покарання за їх порушення), щоб забезпечити духовний порятунок індивіда, його чесноти, вкладаючи у це свою публічну силу» [14, с. 159]. Дуже складно надати державі можливість робити висновки про чесноти (мораль), ще складніше надати їй можливість управляти порятунком душ. У людини є два окремі призначення: одне – земне, яке слугує на практиці моралі, інше – небесне – для майбутнього життя, і є великий сумнів стосовно того, чи держава існує для того, аби управляти першим, але є однозначним те, що держава не несе відповідальності за друге. Порятунок душі є справою винятково між Богом та людиною (чи-то за допомогою посередника, чи-то без сприяння священнослужителя), але державний представник у цій справі за жодних умов не повинен бути задіяний. Держава не повинна підміняти особу, брати на себе відповідальність замість неї [14, с. 160]. Тому, як наслідок, концепція «двох мечів», будучи фундаментальною у Середні віки, коли вона формувала тісний союз між духовенством та державою з огляду на забезпечення публічного порядку, втратила свою актуальність.

Друга виявляється у тому, що закон може забороняти діяння, що є шкідливими для суспільства. Під такими діяннями (*les actions nuisibles*) Установчі збори, що приймали Декларацію, розуміли діяння, які порушують права інших людей (це відповідало античним дефініціям справедливості (правосуддя) і відображалось усталеним звичаєм «нікому не спричиняти шкоди»). Саме переваги такого підходу можна використати, як вважав Е. Блум, для подальшого належного обґрунтування положення, утверджуваного Установчими зборами, згідно з яким «всі несправедливі діяння не будуть вважатися законними». Держава не може мати об'єктом своєї діяльності чесноти (визначення поняття добра і зла): ця платонічна утопія (ідея) жодним чином не підтримувалася авторами Декларації [14, с. 161].

Третя складова стосувалася такого розуміння розглядуваного положення Декларації, що обумовлювалося утверджуваною на той період ідеєю суспільного договору (на противагу патріархальній концепції держави): «Суспільство і сім'я є двома окремими одиницями. Кожного разу, коли відбувалася плутанина з цими поняттями, ми ідентифікували патріотизм з дуже ревним домашнім егоїзмом, владу закону над (дорослими) дієздатними громадянами з титулом батька над своїми дітьми, державні відносини з іноземцями як відносини сторожового собаки і порушника, що проник у житло. Незважаючи на зовнішні причини, які це зумовлюють, національні єдності ґрунтуються на вільному волевиявленні (добровільності) тверезо мислячих людей, які добровільно підпорядковуються раціональним правилам, що обрані суспільством, а не на патріархальній авторитарності, що деспотично регулює всі приватні відносини, домінуючи над усією діяльністю людини, перетворюючи її на автомат або ж поводячись з нею, як із дитиною» [14, с. 162]. Це стало підставою для подальшого визнання, у тому числі і Установчими зборами, ідей Платона та Руссо стосовно поневолення індивіда колективом.

Наступна – четверта – складова була пов'язана з повним запереченням ідей макіявелізму, а відповідно й політики щодо обґрунтування державної влади, яка виправдовує будь-який злочин задля вищої необхідності – порятунку держави. Коли розділяється законність і моральність, це знищує саму державу, руйнує соціальний контракт та повертає людину до первинного соціального стану. Об'єкт права не має суперечити чеснотам (правді), яких прагнуть громадяни, тому держава має первинну і виняткову мету: бути втіленням справед-



ливості. У державі, вартої цього поняття, закон, якщо він оприлюднений і відомий, повинен чітко визначити межі, поза якими кожен залишається цілковито вільним діяти на власний розсуд. За жодних обставин суверен чи його представник не застосовує виняткових обставин для створення раніше невідомих заборон; в іншому випадку соціальне життя є нестерпним і неможливим, і перевага віддається примітивному варварству – свавільним заборонам, які можуть у будь-який момент привнести в існування людини спустошення та руйнування. Отож, для націй чітке юридичне регулювання має сприяти їх розвитку [14, с. 164–171]. Саме така реакція на деспотизм зумовила нормативне положення, виражене формулою: «Дозволено все, що не заборонено законом».

Співзвучні ідеї забезпечення достойного життя людини на підставі закону і в дусі свободи висловив й італійський просвітитель Чезаре Беккарія: «Думка, що кожен громадянин вправі робити все, що не суперечить законам, не боячись ніяких наслідків, є політичним догматом, без якого не може існувати законне суспільство» [15, с. 101; 16, с. 230].

У такий спосіб унормовується функціональне призначення заборон в період Нового часу – слугувати лише суспільству, захищати загальносуспільний інтерес, а також стати юридичною опорою, відправною точкою у реалізації свободи особи.

У сучасному юридичному регулюванні функції заборон теж визначаються ієрархією соціальних цінностей, що закріплена відповідним законодавством держав. Така ієрархія простежується, зокрема, у Кримінальному кодексі України (що вміщує найсуворіші заборони), при формулюванні його завдань (як-от, «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства» (ст. 1)), а також при визначенні самого поняття злочину («...злочином не вважається дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ст. 11). Така ж соціальна спрямованість заборон впливає і з Цивільного кодексу України, при окресленні ним меж здійснення цивільних прав: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах» (ч. 3 ст. 13 ЦК). Наведені законодавчі положення цілком відповідають конституційному визнанню в Україні людини найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) та її обов'язків перед суспільством, яке уможливорює вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 27 Конституції України).

Як бачимо, юридичні заборони в сучасній Україні демонструють свою загальносоціальну сутність.

Висновки. З огляду на наведене можна резюмувати, що виявлення функціонального призначення юридичних заборон – це вивчення еволюції їх соціальносутнісної характеристики, яка може бути представлена у вигляді співвідношення всезагального і спеціальносоціального інтересів. Частка всезагального (загальносоціального) інтересу у такому співвідношенні отримала певну тенденцію до зростання з поступовим історичним утвердженням праволюдності ідеології, ідей громадянського суспільства. Активно декларується захист загальносуспільного інтересу заборонами у сучасному юридичному регулюванні. Проте лише фактична реалізація цього інтересу завдяки належній державній гарантованості (у тому числі і відповідними санкціями) здатна уможливити дієвість, ефективність юридичних заборон, їх здатність стати відправною точкою для запуску механізму юридичного регулювання загальнодозвільного типу, але це вже складає окремий предмет подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Ковлер А.И. Антропология права / А.И. Ковлер. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 480с.
2. Хрестоматия по истории Древнего Востока: в 2-х частях. Ч. 2 / под ред. М.А. Коростовцева, И.С. Кацнельсона, В.И. Кузищина. – М. : Высш.школа, 1980. – 256 с.



3. Раданович Н.М. Возможность з'ясування природи загальнодозвільного юридичного регулювання шляхом вивчення історичної еволюції заборон // Публічне право. – 2016. – № 2(22). – С. 285–291.
4. Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: академический курс / С.Ф. Ударцев. – СПб. : Издательский Дом С.–Петербург. гос.ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 664 с.
5. Дао дэ цзин // Древнекитайская философия. Собрание текстов в двух томах. Т.1. – М. : «Мысль», 1972. – 363 с.
6. Платон. Законы / Пер. с древнегреч. ; Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи. – М.: Изд-во «Мысль», 1999. – 832 с.
7. Штраус Лю. Естественное право и история / Лю Штраус. – М. : Водолей Publishers. – 2007. – 312с.
8. Цицерон Марк Туллий. Про державу. Про закони. Про природу богів / Пер. з латин. Володимир Литвинов. – К. : Основи, 1998. –476 с.
9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. Т. 1 Древний мир и Средние века. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. – М. : Норма, 2009. – 816 с.
10. Святе письмо Старого та Нового завіту // Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, араміїськими та грецькими текстами. – Видавництво Отців Василіян «Місіонер», 2005.
11. История государства и права зарубежных стран. Часть 1 / под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – М. : Издательская группа ИНФРА•М – НОРМА, 1197. – 480 с.
12. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час): [навч. посібник] / [за ред. проф. Б.Й. Тищика]. – Львів : Світ, 2006. – 696 с.
13. Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн : [монографія] / [М.І. Хавронюк]. – К. : Істина, 2006. – 192 с.
14. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen / Texte avec Commentaire suivi. – Imprimeur – Éditeurs 1902. – 398 p.
15. Андрусак Т.Г. Історія політичних та правових вчень / Т.Г. Андрусак. – Л. : Видавництво центр ЛНУ ім.Івана Франка, 2001. – 220 с.
16. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М., 1940.



РІШКО М. І.,

аспірант

(Інститут політології та права

Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова)

УДК 343.4

**ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»,
«ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ
НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ» В УКРАЇНІ**

У статті проаналізовано питання визначення понять «забезпечення», «забезпечення прав людини», «забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу» в Україні.

Ключові слова: забезпечення, забезпечення прав людини, забезпечення права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу, охорона та захист права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу, сприятливі умови для реалізації права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу.

В статье проанализированы вопросы определения понятий «обеспечение», «обеспечение прав человека», «обеспечение права человека на бесплатную правовую помощь» в Украине.

Ключевые слова: обеспечение, обеспечение прав человека, обеспечение права человека и гражданина на бесплатную правовую помощь, охрана и защита прав человека и гражданина на бесплатную правовую помощь, благоприятные условия для реализации права человека и гражданина на бесплатную правовую помощь.

In the article a question is analyzed definition of “securement”, “ensuring human rights”, “ensuring human and civil rights to free legal aid” in Ukraine.

Key words: securement, ensuring human rights, ensuring human and civil rights to free legal aid, protection and defense of human and civil rights to free legal aid, favorable conditions for the realization of human and civil rights to free legal aid.

Вступ. Поява поняття «забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу» у науковій термінології зумовлює потребу в його дослідженні.

Наукові праці з питань загальної теорії прав людини виконують роль теоретичної основи для нашого дослідження. Вивчення та формування поняття забезпечення прав людини поставало у процесі розвитку правової думки. Зокрема, у дослідженнях вітчизняних конституціоналістів та теоретиків права (С. Добрянський, В. Котюк, П. Рабінович, О. Скакун, Є. Білозьоров, О. Бабкіна, В. Бабкін, К. Волинка, Н. Оніщенко, В. Тацій, Ю. Шемшученко, О. Петришин, В. Панов, В. Тихий, М. Цвік, Г. Мурашин, В. Погорілко, Ю. Тодика, О. Скрипнюк, А. Георгіца, М. Антонович, О. Фрицький, Р. Гринюк, А. Георгіца, В. Селіванов, В. Шаповал, В. Малащенко, В. Кравченко, В. Федоренко та інші), працях західних дослідників (К. Хюфнер, В. Ройтер, П. Сігхарт, Г. Стоун, М. Шоу, Р. Фолк, Ж. Пікте, А. Робертсон, Дж. Донеллі, Х. О'Лері, Н. Пелощі, Ж. Пронк, А. Гевірт, К. Васак, Н. Дорсен, Р. Герцог, Х. Ямакі, С. Венс та ін.).

Загалом проблему забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу досліджували такі вітчизняні науковці, як С. Шаталюк, С. Гончаренко, Є. Бова, Д. Сірош,



О. Хорошенко, А. Бежевець, А. Іванцова, П. Корнієнко, А. Атамасов, М. Стаматіна, А. Богда, О. Лисенко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати визначення понять «забезпечення», «забезпечення прав людини», «забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу» в Україні.

Результати дослідження. На початку розгляду проблеми онтологічного визначення поняття «забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу» доцільно визначити лінгвістично-правову сутність самого терміну «забезпечення», уявлення про яке широко представлено у багатьох енциклопедичних виданнях та науковій літературі. Так, у довідковій літературі термін «забезпечення» має декілька значень. Наприклад, В. Даль пояснює термін «забезпечення» як забезпечення всім необхідним, захист від збитків, нестатку, від небезпеки, яка загрожує певній особі [13, с. 577]. За «Словником російської мови» С. Ожегова, забезпечити – зробити цілком можливим, дійсним, реально виконаним; захистити, оборонити [14, с. 427]. Енциклопедична еволюція досліджуваного терміна міститься і в «Словнику української мови», де «забезпечення» означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось: захищати, охороняти когось, щось від небезпеки [12, с. 18]. Тобто комплексний аналіз терміну «забезпечення» демонструє його багату змістовно-аксіологічну, телеологічно-функціональну та праксеологічну характеристики та спрямованість, що й вплинуло безпосередньо на певні правові категорії і в юридичній науці.

Проблематика розвитку категорії «забезпечення» протягом багатьох століть являла та являє на сьогодні найважливіший соціальний та правовий феномен, із розкриттям та вирішенням якого пов'язані як нормальне функціонування суспільства та держави в цілому, так і їх прогресивний розвиток. Деякі вчені радянської доби для визначення терміну «забезпечення» вживали такі поняття, як «захист», «гарантованість», «охорона». Так, М. Вітрук під забезпеченням прав і свобод розумів систему їх гарантування, тобто систему «загальних умов і спеціальних юридичних засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – охорону» [19, с. 29]. А.І. Ростовщikov вважає, що забезпечення у широкому розумінні є створення сприятливих умов для їх реалізації [21, с. 195–196].

На думку П. Рабіновича, конституційний зміст терміну «забезпечення» визначає створення відповідних умов та включає три елементи, або напрями державної діяльності: сприяння реалізації шляхом позитивного впливу на формування гарантій; охорона шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних; захист шляхом відновлення порушеного правомірного стану [10, с. 23].

На міжнародно-правовому рівні термін «забезпечення» був імплементований в універсальні нормативні документи, зокрема ст. 1 та ст. 55 Статуту ООН, преамбулу Загальної декларації прав людини, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Таким чином, термін «забезпечення» набув статусу загальноправового принципу, що має загальний, як внутрішньо-державний, так і міжнародно-правовий зміст.

Термін «забезпечення» широко використовується й у міжнародному економічному праві у подвійному значенні: він позначає або різні контрольно-гарантійні заходи як засоби або способи забезпечення виконання міжнародних угод, або різні примусові заходи, що застосовуються у випадку порушення міжнародного права. Тим самим під забезпеченням розуміється здійснення усіх можливих заходів, спрямованих на охорону міжнародно-правових норм. Отже, об'єкт забезпечення – це разом з тим й об'єкт можливого правопорушення.

Щодо розуміння поняття забезпечення прав людини і громадянина існують різні думки. У цьому сенсі цікавою є точка зору К. Волинки, яка вважає, що на сучасному «етапі розвитку правової держави надзвичайно важливим є процес утворення цілісної наукової концепції забезпечення прав і свобод особистості, яка включала б широке коло теоретичних положень щодо поняття, сутності та змісту забезпечення прав і свобод» [15, с. 30]. Авторка робить висновок, що найбільш вдало охарактеризувати комплексну та цілеспрямовану



діяльність щодо надання правам і свободам реального змісту можна за допомогою терміна «забезпечення» прав і свобод людини [15, с. 5].

О. Наливайко під забезпеченням прав людини розуміє діяльність органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань зі створення умов (гарантій) для правомирної та неухильної їх реалізації й захисту [17].

Для М. Матейковича забезпечення прав особистості вживається як синонім до умов (гарантій) для їх реалізації. Вчений розглядає забезпечення прав людини як діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських об'єднань, інших уповноважених законом чи міжнародним договором організацій [20, с. 83]. А.Д. Авдеев вважає, що забезпечення прав слід розуміти в широкому та вузькому сенсі. У широкому значенні забезпечення є створення державою гарантій для їх здійснення. Воно включає в себе охорону (статичний аспект забезпечення) та захист (динамічний аспект забезпечення) [18, с. 14].

Крім того, О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка вважають, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина є специфічною діяльністю з надання їм реального, невіддільного і непопорушного характеру, що передбачає створення певних умов, за яких реалізація прав і свобод особи є безперешкодною й максимально ефективною, охорона запобігає найменшій можливості їх порушення, а захист від скоєного правопорушення сприяє відновленню порушених прав і притягненню винної особи до відповідальності.

Наприклад, Т. Гавронська вважає, що забезпечення прав людини – це діяльність держави, що ставить своїм завданням сприяння в реалізації прав і свобод людини шляхом нормативно-правового впливу на формування загальносоціальних (економічних, політичних, духовно-ідеологічних) та юридичних (правових) гарантій, які створюють умови, засоби та способи для ефективної охорони і захисту прав і свобод людини [7]. І належний стан забезпечення прав людини в будь-якій країні може мати місце в тому випадку, якщо він ґрунтується на відповідній основі. Зокрема, такою платформою щодо забезпечення прав і свобод людини може слугувати: 1) визнання і впровадження в національне законодавство держави основних принципів та інститутів демократії, а також міжнародних стандартів з прав людини; 2) наявність гарантій забезпечення прав і свобод людини; 3) дієвість механізму розподілу влади; 4) присутність ефективної судової влади та ін. [7].

Поняття забезпечення прав і свобод людини державою роз'яснюється у розумінні створення умов для здійснення її прав і свобод шляхом: сприяння, захисту, охорони [11].

На нашу думку, забезпечення прав людини та громадянина в Україні – це створення сприятливих умов для їх здійснення, у тому числі охорони, захисту від правопорушення, відновлення порушеного права компетентними державними органами чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами та об'єднаннями громадян шляхом здійснення матеріальних і процесуальних юридичних засобів.

Кожний розділ Конституції України має свої гарантії. Зокрема, у Розділі II Основного Закону України «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» ст. 59 передбачено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Так, згідно зі ст. 3 закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом [2]. Чіткого визначення поняття «забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу» у законодавстві України немає. Тобто зміст поняття «забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу» можна визначати за допомогою загальної теорії прав людини, що виконує роль теоретичної основи для нашого дослідження. Зокрема, забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу в Україні – це створення сприятливих умов для його здійснення, охорони, захисту від правопорушення, відновлення порушеного



права компетентними державними органами чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами та об'єднаннями громадян шляхом здійснення матеріальних і процесуальних юридичних засобів.

Таким чином, постає потреба у законодавчому закріпленні даного поняття. На нашу думку, у процесі вдосконалення законодавства України щодо визначення поняття «забезпечення права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу» слід враховувати різні чинники і явища. По-перше, повинні бути прийняті до уваги існуючі міжнародно-правові стандарти відносно забезпечення права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу. По-друге, законодавство повинно відповідати тим прогресивним положенням в галузі права, які витримали перевірку часом і в той же час відповідають умовам життя і вимогам сучасності. По-третє, законодавство потребує юридико-технічного корегування: тексту статей, уточнення понятійних категорій.

За допомогою гарантії права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу визначається зміст і спрямованість діяльності держави. Забезпечення прав людини і громадянина, в тому числі права на безоплатну правову допомогу, включає три елементи, інакше кажучи, напрямки державної діяльності:

- 1) створення належних умов для реалізації права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу;
- 2) охорона права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу шляхом проведення профілактики правопорушень;
- 3) захист права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу – відновлення порушеного права, притягнення винної особи до юридичної відповідальності [9].

Водночас слід зазначити, що функції щодо створення належних умов для реалізації права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу виконують не лише органи державної влади. Відповідну роль відіграють також органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, у т.ч. неурядові правозахисні організації (наприклад, юридичні клініки), про-бопо та ін.

У забезпеченні права людини і громадянина на безоплатну правову допомогу важливе значення має державна політика у сфері надання безоплатної правової допомоги, яка повинна ґрунтуватися на таких принципах: 1) верховенство права; 2) законність; 3) доступність безоплатної правової допомоги; 4) забезпечення якості безоплатної правової допомоги; 5) гарантоване державне фінансування [2]. У цьому контексті також особливого значення набуває процес розробки, прийняття та реалізації державних, місцевих програм забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу, що фінансуються за рахунок державного, місцевого бюджету.

Висновки. Чіткого визначення поняття «забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу» у законодавстві України немає. Тобто зміст поняття «забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу» можна визначати за допомогою загальної теорії прав людини, що виконує роль теоретичної основи для нашого дослідження. Зокрема, забезпечення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу в Україні – це створення сприятливих умов для його здійснення, охорони, захисту від правопорушення, відновлення порушеного права компетентними державними органами чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами та об'єднаннями громадян шляхом здійснення матеріальних і процесуальних юридичних засобів.

У сучасному світі ступінь забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тобто забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу є обов'язком держави, але необхідно також враховувати й принцип взаємної відповідальності держави та людини, який виявляється у встановленні державою законодавчих обмежень своєї активності по відно-



шенню до людини; у прийнятті державою конкретних зобов'язань, спрямованих на забезпечення інтересів держави; у наявності реальних засобів відповідальності посадових осіб держави за невиконання обов'язків перед суспільством. У свою чергу, свобода людини не є абсолютною, оскільки вона обмежена і регламентована правом, інтересами і правами інших осіб. Від людини потрібно дотримання всіх правових установлень і виконання кожним його обов'язків перед державою і суспільством.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. // Голос України. – 2011 р. – № 30. – Ст. 122.
3. Головченко В.В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні / В.В. Головченко. – Чернівці : Видавець Лозовий В.М., 2012. – 328 с.
4. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні / Т.М. Заворотченко. – Д. : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2007. – 256 с.
5. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А.Ю. Олійник. – К. : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. – 472 с.
6. Темченко В.І. Правові та моральні аспекти механізму забезпечення громадянських прав і свобод у контексті євроінтеграції / В.І. Темченко. – К. : Вид-во «К.І.С.», 2012. – 440 с.
7. Гавронська Т.В. Правове забезпечення прав і свобод людини в правових системах світу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Гавронська ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – Київ, 2015. – 20 с.
8. Головченко О.В. Захист прав людини в контексті правозастосування [Текст] : автореф. дис. ... д-ра філос. в галузі права / О.В. Головченко. – К., 2013. – 18 с.
9. Самофалова О.Ю. Державна політика у сфері правозахисту: механізми формування та реалізації : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / О.Ю. Самофалова ; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – Київ, 2015. – 20 с.
10. Конституція України : Наук.-практ. Коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. ; Академія правових наук України. – Х. : Право, 2003. – 806 с.
11. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. ; ред.кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х. – К., 2003. – С. 23
12. Словник української мови. – Т. 3. – К. : Наукова думка, 1972. – 538 с.
13. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х томах. – Т. 2. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1978. – 779 с.
14. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова // РАН; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4 изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
15. Волинка К.Г. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти / К.Г. Волинка // Право України. – 2000. – № 11. – С. 30–33.
16. Захист прав людини – європейський вимір України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю УАФТП; м. Севастополь, 6-9 червня 2013 р. / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Севастополь : Українська асоціація фахівців трудового права, Севастопольський інститут банківської справи Української академії банківської справи НБУ. – 2013. – 312 с.
17. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О. І. Наливайко // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні та політичні науки. Випуск 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С.18–24.
18. Авдеев Д.А. Охрана, защита, обеспечение прав и свобод человека и гражданина / Д.А. Авдеев // Российское правовое государство. Итоги формирования и перспективы развития. – Ч. 1. – Воронеж, 2004. – С. 14



19. Витрук Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан / Н.В. Витрук // Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 29–38.
20. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации / М.С. Матейкович. – М. : Изд-во Московского университета, 2003. – 304 с.
21. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории / И.В. Ростовщиков. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1988. – 117 с.
22. Бабкіна О.В. Теорія держави і права у схемах і визначеннях / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – 144 с.

РОСОЛЯК О. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
(Тернопільський національний
економічний університет)

ГОНАК І. М.,

аспірант
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 342.1:341.1

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ «ГІБРИДНОГО ОПОРУ» ЯК СПОСОБУ ОБОРОНИ ВІД АГРЕСОРА В УМОВАХ «ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ»

Проаналізовано юридичні аспекти самозахисту держави, що можуть бути використані в Україні, в контексті сучасних тенденцій в юридичній практиці крізь призму концепції «гібридного опору». Обґрунтовано, що «гібридний опір» – це комбінація правових, політичних, інформаційних, соціокультурних, гуманітарних та військових механізмів, покликаних протистояти засобам «гібридної війни». Надано характеристику основним правовим механізмам «гібридного опору».

Ключові слова: «гібридна війна», «гібридний опір», вибори, окуповані території, міжнародний тероризм.

Проанализированы юридические аспекты самозащиты государства, которые могут быть использованы в Украине, в контексте современных тенденций в юридической практике сквозь призму концепции «гибридного сопротивления». Обосновано, что «гибридное сопротивление» – это комбинация правовых, политических, информационных, социокультурных, гуманитарных и военных механизмов, призванных противостоять средствам «гибридной войны». Охарактеризованы основные правовые механизмы «гибридного сопротивления».

Ключевые слова: «гибридная война», «гибридное сопротивление», выборы, оккупированные территории, международный терроризм.



Analyzed the legal aspects of self-defense of the state, which can be used in Ukraine in the context of current trends in legal practice through the concept of “hybrid resistance”. Proved that “hybrid resistance” – a combination of legal, political, information, social and cultural, humanitarian and military mechanisms designed to withstand instruments “hybrid war”. The characteristic of the main legal mechanisms “hybrid resistance”.

Key words: “hybrid warfare”, “hybrid resistance”, elections, occupied territories, international terrorism.

Вступ. У сучасних українських реаліях, коли країна перебуває в умовах фактичних бойових дій досить тривалий час, важливо застосовувати не тільки адекватну військову оборону, а й інші засоби захисту, в першу чергу, – правові. На сьогоднішній день вітчизняними науковцями питання захисту в умовах «гібридної війни» практично не досліджується або досліджується фрагментарно, натомість закордонними науковцями та політиками це явище досить ретельно вивчається та втілюється в практичну площину.

Постановка завдання. Метою статті є визначення можливостей використання деяких технологій «гібридного опору» як комбінації правових, політичних, інформаційних, соціокультурних, гуманітарних та військових механізмів, покликаних протистояти засобам «гібридної війни».

Результати дослідження. За твердженням підполковника корпусу морської піхоти США У. Немета, гібридна війна – це «сучасний вид партизанської війни», який «об’єднує сучасні технології та сучасні методи мобілізації» [12].

Н. Фрейсер з Центру стратегічних і міжнародних досліджень (Сполучені Штати Америки) розглядає чотири загрози гібридної війни: 1) традиційні; 2) нестандартні; 3) тероризм і 4) підривні, коли використовуються технології для протидії перевагам у військовій силі [9].

Д. Кілаллен, автор книги «Випадкова герилья» («The Accidental Guerilla»), стверджує, що гібридна війна – це краще визначення сучасних конфліктів, але підкреслює, що вона є комбінацією партизанської та громадянської воєн, а також заколоту і тероризму [11, с. 4–6].

«Гібридна війна – це мішанина класичного ведення війни з використанням нерегулярних збройних формувань. Держава, яка веде гібридну війну, укладає змову з недержавними виконавцями – бойовиками, групами місцевого населення, організаціями, зв’язок із якими формально повністю заперечується. Ці виконавці можуть робити такі речі, які сама держава робити не може, оскільки будь-яка держава зобов’язана дотримуватися Женевської та Гаазької конвенцій про закони сухопутної війни, домовленості з іншими країнами. Всю брудну роботу можна перекласти на плечі недержавних формувань», – запевняє генерал-майор у відставці Франк ван Каппен, колишній радник з безпеки в Організації Об’єднаних Націй і НАТО [8].

Співробітник центру стратегічних досліджень при Університеті національної оборони (США) Ф. Гофманн розглядає гібридну війну як «повний арсенал різних видів бойових дій, включаючи конвенційні можливості, іррегулярні тактику та формування; терористичні акти (в тому числі безглузде насильство й примус) і кримінальний безлад» [10].

У статті ««Гібридна» війна як нова українська реальність» доктора філософських наук, професора М.П. Требіна надано таке визначення терміну «гібридна війна»: «..гібридна» війна – це комбінація партизанської та громадянської воєн, а також заколоту і тероризму» [7]. Проте слід зазначити, що до цієї комбінації слід додати ще й механізми руйнування правового поля держави. В українському випадку спробами і засобами руйнування правового поля є вимоги змінити Конституцію України в частині зміни державного устрою з унітарного на федеративний, надати «особливий» («автономний», або «майже незалежний») статус окремим районам Донецької і Луганської областей, всупереч національному законодавству та міжнародним конвенціям амністувати терористів і кримінальних злочинців, проводити місцеві вибори на окупованих територіях по «особливих» правилах на основі «особливого закону» та інші механізми.



Захід прийняв ультимативні вимоги Росії і намагається змусити Україну виконати вимоги президента Російської федерації В. Путіна щодо виборів на території «окремих районів Донецької і Луганської областей».

Намагаючись протистояти агресивному тиску європейських партнерів по мінському процесу на угоду Росії, українське керівництво має забезпечити юридичні можливості захисту України і повинно протистояти агресору в межах законодавчого поля України та міжнародного законодавства.

Якщо Україну змусять провести вибори в умовах зовнішнього тиску і за відсутності контролю над окупованими територіями, держава повинна бути готова до такого, надзвичайно негативного, сценарію. Парламент повинен прийняти декілька законів, які якщо не нівелюють негативні наслідки від виборів, то хоча б зменшать їх негативний вплив.

На даний час мажоритарні вибори на окупованих територіях неможливі. Тому вибори, скоріш за все, проводитимуть на пропорційній основі (що необхідно буде затвердити законодавчо). При цьому у виборах зможуть прийняти участь тільки офіційно зареєстровані у Міністерстві юстиції України політичні партії та блоки. Терористи з окупованих територій Донбасу не встигнуть зареєструвати нові партії. Отже, вони будуть змушені балотуватись від партій, які створені за участю іноземних спецслужб і в яких, напевно, багато членів – агентів цих іноземних спецслужб. При цьому дані «політсили» повинні стати об'єктом уваги української контррозвідки та антикорупційних органів, фінансова розвідка має з'ясувати джерела фінансування цих «суб'єктів політичного процесу».

Згідно зі статтею 36 Конституції України «членами політичних партій можуть бути лише громадяни України» [1]. За народною ініціативою петиція до Президента України щодо позбавлення сепаратистів громадянства набрала більше необхідних 25 тисяч голосів. Отже, Президент України може направити до Верховної Ради України відповідний законопроект. Ми пропонуємо скасувати громадянство України всім учасникам сепаратистсько-терористичного руху – «керівництву», «працівникам держструктур» терористичних організацій ЛНР та ДНР, «ополченцям» (перелік цих осіб, скоріш за все, є у Служби безпеки України та військової розвідки), іншим учасникам сепаратистсько-терористичного руху – тобто «зачистити» від «відверто терористичних» елементів партійні списки учасників виборчого процесу. При втраті громадянства України ці «особи» не зможуть прийняти участь ні в яких виборах на території України. Є ймовірність того, що після втрати громадянства України ці «особи» подаватимуть позови до суду для поновлення свого громадянства, проте у більшості випадків їм для цього потрібно буде приїхати в Україну, де їх зможуть «зустріти» українські спецслужби. Судові процеси можуть тривати, враховуючи українські реалії, надзвичайно довго – апеляційні, касаційні інстанції і т.д. і т.п.

Отже, іноземні спецслужби будуть змушені витягнути із підпілля інших своїх агентів – громадян України – для участі у «виборах» на окупованих територіях Донбасу. Після виборів на окупованих територіях почнуться міжусобиці між фактичними керівниками регіону, які не матимуть політичної влади (бо не будуть брати участі у «виборах»), але матимуть фактичну владу і величезний фінансовий-економічний та людський ресурс, та «новообраними керівниками регіону» із «юридичними повноваженнями» за фінансові потоки, які отримує регіон із внутрішніх та зовнішніх джерел. Переможці у цій боротьбі стануть фактично кримінальними злочинцями, на яких ніяка амністія не може розповсюджуватися. За рік-два, скоріш за все, цей процес закінчиться перемогою одних терористів і поразкою інших терористів у міжособистій боротьбі, які, ставши кримінальними злочинцями під час цієї боротьби, не зможуть прийняти участі у планових місцевих українських виборах.

Згідно зі статтею 3 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» «...держава гарантує відповідно до закону недопущення кримінального переслідування, притягнення до кримінальної, адміністративної відповідальності та покарання осіб – учасників подій на території Донецької, Луганської областей» [2]. Проте у змінах до цього закону потрібно чітко розділити загальне визначення «осіб – учасників подій». Учасниками подій є як «учасники», що стріляли в українських вій-



ськових чи стояли зі зброєю у руках, так і «учасники», які катували «на підвалах», гвалтували, відбирали майно (змушували переписувати автомобілі і квартири) або грабували, вбивали мирних жителів, здійснювали терористичні акти. Окремо потрібно виділити «учасників», які постачали зброю із-за кордону, іноземних військових інструкторів та їх керівників – як безпосередніх, так і керівників держав, що ці події толерують та фінансують.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» дається таке визначення терміну «тероризм»: «Тероризм – суспільно-небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади, вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» [3]. Це визначення підпадає до переважної більшості незаконних подій, що відбуваються за лінією розмежування.

Також події, пов'язані з викраденням з території України пілота Надії Савченко та збиття Боїнгу МН17 Малайзійських авіаліній підпадають під визначення «міжнародний тероризм» (згідно зі статтею 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» дається таке визначення терміну «міжнародний тероризм»: це здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, в тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі дії, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження») [3].

Згідно зі статтею 2 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» правову основу боротьби з тероризмом становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про боротьбу з тероризмом», інші закони України, Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., інші міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України [3]. Якщо українські можновладці і внесуть зміни до українських законів чи навіть Конституції України задля амністії терористів, то тим самим вони порушують міжнародні конвенції про боротьбу з тероризмом і самі стануть міжнародними злочинцями.

Згідно зі статтею 3 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» одним із принципів боротьби з тероризмом є принцип невідворотності покарання за участь у терористичній діяльності [3]. Якщо амністувати терористів, цей принцип буде порушений. Як підсумок, Україна немає юридичних можливостей амністувати терористів.

Отже, щодо вимоги європейських країн і Росії амністувати терористів та інших злочинців із-за лінії розмежування, можна запропонувати Ангелі Меркель та Франсуа Оланду підписати спільний лист про те, що вони вимагають амністувати терористів, вбивць, грабіжників, бандитів, гвалтівників та інших кримінальних елементів із Донбасу і, тим самим, порушити українське, німецьке, французьке та міжнародне законодавство. Якщо вони хочуть амністії для цих осіб, то і нехай беруть на себе політичну, економічну та, що найголовніше, кримінальну відповідальність за амністією терористичних елементів із окупованих територій. Також можна запропонувати європейським переговорникам надати «політичний притулок» цим особам у своїх країнах – Німеччині та Франції, а Україна нехай надасть цим «особам» вільний виїзд із своєї території (наприклад, у опломбованому спецпоїзді чи на чартерних рейсах). На нашу думку, громадяни України з радістю забезпечать такий виїзд. Цим сепаратистам, терористам та іншим кримінальним елементам назавжди заборонити в'їзд на вільну від окупантів територію України під страхом кримінального переслідування. При цьому до кримінального українського законодавства треба внести правки щодо зняття терміну давності та посилити покарання за злочини (незалежно від їх важкості), які були



здійснені на Донбасі у зоні проведення антитерористичної операції, та продовжувати збирати докази у кримінальних справах проти терористичних елементів, і якщо ці особи хоча б коли-небудь прибудуть в Україну, їх негайно заарештують та судитимуть як військових і кримінальних злочинців та терористів.

Згідно зі статтею 8 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» записано, що «у законі про Державний бюджет України щороку передбачаються видатки, що спрямовуються на державну підтримку соціально-економічного розвитку окремих районів Донецької та Луганської областей. Україна гарантує визначення таких видатків загального фонду Державного бюджету України захищеними видатками, обсяг яких не може змінюватися при здійсненні скорочення затверджених бюджетних призначень» [2]. За таких умов місцева «влада» зможе розкредитувати податкові надходження, а фінансування цих територій буде змушений здійснювати уряд України із Державного бюджету України, і це буде непоправною помилкою. Це надасть підтвердження міфу про те, що «Донбас годує Україну», а допустити дану ситуацію не можна.

Якщо окупанти хочуть стати «владою» на окупованих територіях, то у законі про «особливий статус окремих районів Донецької і Луганської областей» (окуповані території) та Бюджетному кодексу України потрібно передбачити зміни, що на фінансування всіх структур цих територій має бути направлено рівно стільки фінансових ресурсів, скільки буде сплачено податкових платежів із цих територій. Отже, у цьому випадку терористи не зможуть «паразитувати» на жителях не окупованої частини України і нестимуть повну фінансову відповідальність за громадян на окупованих територіях Донбасу.

Висновки. Для забезпечення ефективного конституційно-правового опору в умовах в законодавстві можна внести наступні зміни.

Згідно зі статтею 25 Конституції України «громадянин України не може бути позбавлений громадянства» [1]. На нашу думку, у Конституції України варто передбачити можливість позбавлення громадянства у таких випадках: при доведенні вини особи вироком суду, котрий набрав законної сили, у тому, що громадянин України є учасником терористичної організації або займається терористичною діяльністю; якщо громадянин України є учасником незаконних збройних формувань, іноземних армій або іноземних спецслужб, які ведуть проти України військові дії або ведуть іншу діяльність, пов'язану із підризом територіальної цілісності держави.

На законодавчому рівні оголосити окуповані райони Донецької та Луганської областей окупованими територіями, внівши відповідні зміни у Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», і перекласти відповідальність за ці території на країну-окупанта.

У статтях 85, 106, 133-139, 150 Конституції України змінити словосполучення із «Автономна Республіка Крим» на, наприклад, «Українська Кримсько-Татарська Автономна область», змінивши статус автономії з територіальної (фактично – російської) на національну українську кримсько-татарську і зрівнявши статус Криму із статусом інших регіонів України. Це юридично підсилить статус України як унітарної держави та українського кримсько-татарського регіону і підкреслить нікчемність претензій на Крим з боку іноземних держав.

У Бюджетному кодексу України потрібно передбачити статтю, яка передбачала б, що на фінансування всіх структур окупованих територій України та непідконтрольних українському уряду територій має бути направлено рівно стільки фінансових ресурсів, скільки буде сплачено податків та податкових платежів із цих територій.

Україна має багато юридичних можливостей для захисту, і ми повинні їх використати належним чином.

Список використаних джерел:

1. Конституція України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>
2. Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» (із змінами, внесеними згідно із Законом № 256-



VIII від 17.03.2015, ВВР, 2015, № 17, ст.125) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1680-18>.

3. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15/page>.

4. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

5. Війна «гібридна» // Політологічний енциклопедичний словник / уклад. : Л.М. Герасіна, В.Л. Погрібна, І.О. Поліщук та ін. – Х. : Право, 2015.

6. Требін М.П. Війна «гібридна» / М.П. Требін // Політологічний енциклопедичний словник. – Харків : Право, 2015. – С. 98–99.

7. Требін М.П. «Гібридна» війна як нова українська реальність» / М.П. Требін // Український соціум. – 2014. – № 3(50) – С. 113–127.

8. Путін веде в Україні гібридну війну – генерал Каппен. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://geostrategy.org.ua/ua/komentari/item/409-putin-vede-v-ukrayini-gibridnuviynu---general-kappen>.

9. Freier N. Hybrid Threats and Challenges: Describe... Don't Define [Електронний ресурс] / Nathan Freier. – Режим доступу : <http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/343-freier.pdf>.

10. Hoffman F.G. «HybridThreats»: Neither Omnipotent Nor Unbeatable [Електронний ресурс] / F.G. Hoffman. – Режим доступу : http://operationaladaptation.com/unify_uploads/files/Hoffman%202010%20Hybrid%20Threats.pdf. 44.

11. Kilcullen D. The Accidental Guerilla. Fighting Small Wars in the Midst of a Big One / David Kilcullen. – New York : Oxford University Press, 2009. – 384 p.

12. Nemeth W.J. Future War and Chechnya: A Case for Hybrid Warfare [Електронний ресурс] / W.J. Nemeth. – Monterey, CA: Naval Postgraduate School, June 2002. – Режим доступу : http://edocs.nps.edu/npspubs/scholarly/theses/2002/Jun/02Jun_Nemeth.pdf.

ХОТИНСЬКА-НОР О. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент, науковий консультант
(Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ)

УДК 347.97/99

ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК НЕОДМІННА УМОВА ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

У статті аналізується доцільність запровадження інституту громадських (публічних) слухань у процесі здійснення судової реформи. Спираючись на існуючі у науці погляди на ефективність цієї форми громадського контролю, аргументується потреба законодавчо-процедурної регламентації громадських слухань судової реформи.

Ключові слова: *судова система, судова реформа, громадський контроль, громадські слухання.*



В статье анализируется целесообразность внедрения института общественных (публичных) слушаний в процессе осуществления судебной реформы. Опираясь на существующие в науке взгляды на эффективность этой формы общественного контроля, аргументируется необходимость законодательно-процедурной регламентации общественных слушаний судебной реформы.

Ключевые слова: судебная система, судебная реформа, общественный контроль, общественные слушания.

The article analyzes feasibility of implementation of public (open) hearings to judicial reform process. Based on current science views on effectiveness of this form of public control, need for legal and procedural regulation of public hearings on judicial reform is established.

Key words: judicial system, judicial reform, civilian oversight, public hearings.

Вступ. На сучасному етапі державотворення, характерною рисою якого є значна кількість інституціональних реформ, що охоплюють різні сфери життєдіяльності суспільства, особливо гостро постає питання участі та впливу громадськості на ці процеси. Адже лише за наявності таких обставин можна розмірковувати про рівень демократії в державі та реалізацію принципу народовладдя. Вони також відображають рівень розвитку громадянського суспільства, інститути якого потребують постійного вдосконалення. Особливо цінними у цьому сенсі є інститути, які дозволяють громадянам самостійно визначати вектори суспільного розвитку, домагатися прийняття владних рішень на користь своїх інтересів. Адже будь-яка реформа за своєю суттю першочергово є політико-владним управлінським рішенням, яке реалізується за наміченим планом. Тому дослідження механізмів участі та впливу громадськості на процеси планування та реалізації реформ, а отже, формуванні політики держави, завжди відзначатимуться актуальністю.

Слід відзначити, що у науковій літературі висвітлюються різноманітні аспекти впливу громадськості на процес прийняття політико-владних рішень. Їх спектр є достатньо широкий та зумовлюється сферою відповідних досліджень, оскільки у широкому сенсі йдеться про інститути політичної участі, призначення яких полягає у тому, щоб надавати громадянам можливість висувати свої вимоги до влади, домагатися, щоб із ними рахувалися при прийнятті політичних рішень та контролювати їх виконання [1].

Втім, в умовах стабільних критично низьких показників довіри громадян практично до всіх вітчизняних владних інститутів нагальною стала потреба у пошуку та дослідженні інструментарію, наділеного потенціалом до подолання кризових явищ і спроможного оптимальним чином налагодити конструктивний зв'язок влади із суспільством. Одним із таких прийнято вважати інститут громадських (публічних) слухань, який жваво розвивається в межах інституту місцевого самоврядування. Однак не менший потенціал він має і в інших сферах реалізації державної політики. Зокрема, прогресивним, на нашу думку, є запровадження такої форми громадського контролю у сфері судової влади, а саме в процесі планування та здійснення судової реформи. Саме про це і піде мова у цій статті.

Відзначимо, що наукові публікації з обраної нами теми дослідження знайти важко. Здебільшого інститут громадських слухань епізодично аналізується в загальній парадигмі розвитку громадянського суспільства з позицій взаємовідносин влади та громадськості. Думки щодо окремих аспектів взаємодії громадянського суспільства та судової системи можна почерпнути у працях В. Городовенка, І. Гриценка, М. Погорецького, С. Прилуцького, Л. Москвич, І. Марочкина, І. Назарова, О. Яновської та інших.

Постановка завдання. Метою цієї статті є спроба проаналізувати потенціал та обґрунтувати доцільність запровадження інституту громадських слухань у ході здійснення судової реформи в Україні.

Результати дослідження. Варто розпочати з того, що у сучасній науковій літературі з приводу публічних слухань сформувалися дві позиції: з точки зору першої – ця форма гро-



мадського контролю розглядається лише у межах інституту місцевого самоврядування, а з точки зору другої – публічні слухання є самостійним інститутом безпосередньої демократії, що забезпечує діалог влади з населенням. Так, наприклад, О. Щербанюк зазначає, що на сучасному етапі державотворення в Україні публічні слухання можуть стати однією з форм безпосереднього здійснення влади народом, яка дасть населенню можливість брати участь в управлінні державними та суспільними справами [2].

Співзвучна з нею і позиція А. Кохан, на думку якої залучення громадськості до процесу прийняття рішень краще розглядати через призму поняття «партисипативної демократії» (демократії участі), що доповнює механізми представницької демократії (участі громадян у виборчих процесах, коли, власне, виборці делегують комусь вирішення своїх проблем) процедурами залучення громадськості до обговорення оптимальних шляхів вирішення нагальних проблем та до їх розв'язання. Публічні слухання з важливих проблем суспільного життя в такому випадку виступають формою «демократії участі», яка забезпечує реалізацію влади через взаємодію, інформаційне збагачення та спільну відповідальність на основі ідей: свободи слова, відкритої та критичної комунікації, осмислення проблем із різних точок зору; рівного доступу до джерел інформації, рівності (паритетності) всіх учасників діалогу щодо можливості його ініціювання та проведення [3].

Наведені міркування неабияк нам імпонують, зважаючи на те, що судова реформа є політичним управлінським рішенням у суспільно-значимій сфері, яке найбільшою мірою торкається прав та інтересів громадян, а тому потребує врахування їх думки, їх позиції, їх вимог. Повторимося, що інститути, які дозволять громадянам самим формувати контури суспільного розвитку, домагатися проведення політики у власних інтересах в умовах розвитку громадянського суспільства відіграють провідну роль і набувають першочергового значення в механізмі прийняття управлінських рішень, і зокрема, судової реформи.

Залучення населення до суспільної діяльності, яка здатна через прийняті нормативно-правові акти вплинути на повсякденне життя людей, на прийняття рішень, які стосуються їх конкретних проблем і ключових питань розвитку держави, значним чином сприяє розвитку соціалізації, підвищенню громадянської відповідальності, у кінцевому рахунку – становленню в країні демократії, а відтак, підвищенню конкурентоздатності суспільства. Адже в основі істинної демократії обов'язково повинен бути закладений принцип партнерства відповідальності, який випливає з ідеї трансформації відносин держави та громадянського суспільства шляхом розширення сфери діяльності недержавних організацій [4].

Загалом громадські (публічні) слухання є формою політичної участі у вигляді підготованих відкритих зборів заінтересованих громадян, чиновників, представників ЗМІ та інших структур, що проводяться з метою обговорення соціально значущих питань у рамках процесів прийняття рішень [1]. Водночас окремі науковці визначають публічні слухання, як консультативну процедуру, за допомогою якої будь-яка структура, що представляє законні інтереси: органи державної влади, неурядові організації, коаліції, спілки, установи, беруть прозору участь у процесі ухвалення владних рішень [5].

Які б визначення публічних слухань не наводились у науковій літературі (і форма політичної участі, і консультативна процедура, і форма комунікації держави з суспільством, і таке інше), всі вони лише розкривають багатогранність цього феномену, який розвивається як інститут громадянського суспільства, набуваючи нових змістовних характеристик і розширюючи сфери свого застосування, передбачаючи комунікаційні, організаційні, ресурсні та інші складові.

Технологічно проведення публічних слухань, у тому числі з питань судової реформи, передбачає попереднє розповсюдження інформації з теми обговорення, виступи з тематичними доповідями експертів і представників влади безпосередньо на зборах, обговорення питань за участю громадськості, спільне напрацювання рекомендацій і взаємоприйнятних варіантів вирішення проблемних питань. Таким чином, слухання передбачають конструктивну взаємодію суспільства та влади у формі раціональних, а зазвичай і ціннісних дискусій, які вимагають якісної аргументації, а також соціальної (а для експертів – і технічної) компетентності всіх учасників, у тому числі пересічних громадян [1].



У цьому контексті публічне обговорення судової реформи, не маючи законодавчого підґрунтя, наразі має місце при проведенні таких організаційних заходів, як форуми, конференції, круглі столи з актуальних питань реформування судової системи, які ініціюються представниками різних сфер діяльності, у тому числі безпосередньо судової системи. Ключове питання їх проведення полягає у тому, який вплив матимуть напрацьовані ними рекомендації для влади, що реалізує судову реформу. Адже слід визнати, що цільова аудиторія таких заходів попри все залишається досить вузькою, обмежуючись науковцями, окремими зарубіжними експертами, представниками влади, судової системи, ЗМІ та окремих громадських організацій. Загалом українське суспільство не виступає з наполегливими ініціативами розширення його можливостей в обговоренні нагальних проблем судової реформи, хоча до цієї форми громадського контролю слід відноситися з більшою довірою як владі, так і суспільству, оскільки вона спроможна забезпечити можливість приймати оптимальні рішення у сфері організації судової влади, враховуючи суспільну думку. Це, в свою чергу, дає надію, що реформування судової системи здійснюватиметься на благо суспільства, а не задля корисливих цілей верховної влади.

Крім того, громадське обговорення законопроектів із питань судової реформи як суспільно-значущих дасть можливість урахувати конструктивні зауваження та пропозиції, і в кінцевому рахунку напрацювати та прийняти найбільш адекватні у певних історичних умовах суспільного розвитку закони, що сприятиме налагодженню соцієтальних взаємозв'язків і політичному розвитку держави. Також ця форма громадського контролю здатна забезпечити підвищення рівня громадянської свідомості населення, що особливо важливо в умовах критично низьких показників рівня довіри значної частини громадян до всіх вітчизняних інститутів влади. У цьому сенсі можна сказати, що громадські слухання судової реформи закладають основу стабільного розвитку судової системи, держави та суспільства.

Однак, аби окреслені перспективи були досягнуті, публічні слухання судової реформи повинні відповідати ідеальній моделі, яка передбачає їх поетапне проведення. Лаконічно суть ідеальної моделі публічних слухань виражається через зміст низки заходів організаційного характеру та психологічних характеристик аудиторії, які є вирішальними факторами для вдосконалення цього процесу.

У зарубіжній науковій літературі виділяють три стадії в процесі організації ефективного проведення громадських слухань: підготовка, обговорення та заключна. Так, стадія підготовки передбачає проведення інформаційно-роз'яснювальної кампанії на предмет майбутнього обговорення, вибір зручного для громадян часу та місця проведення слухань, розробку плану заходу, який би охоплював та надавав громадськості різні можливості для вираження своїх думок як в усній, так і в письмовій формах. Стадія обговорення передбачає, що всі учасники публічних слухань орієнтовані на конструктивну взаємодію, компетентний і аргументований діалог, сприйняття різних точок зору та відповідальність один перед одним. І заключна стадія публічних слухань в ідеалі охоплює ретельний аналіз всіх думок, пропозицій і зауважень, висловлених у процесі та за підсумками обговорення, а також їх подальшу реалізацію при прийнятті управлінських рішень [6].

Як бачимо, глибинною основою ідеальної моделі публічних слухань є інтегральна мета їх учасників, їх спільна зорієнтованість на результат, який є визначальним для пошуку найкращих рішень, що надає цьому процесу максимальної результативності. Відхилення від неї може перетворити аналізований інститут з ефективної форми громадського контролю на профанацію, формальну процедуру, яка необхідна верховній владі для підтримки видимості діалогу з суспільством, або ж на інструмент супротиву впроваджуваним ініціативам із боку громадськості. Тут слід зазначити, що окремі зарубіжні вчені досить скептично оцінюють роль публічних слухань у політичних консенсусах, вказуючи на те, що цей інститут виник як відповідь на зростаючу суспільну потребу в участі в управлінні державними справами та став механізмом його обмежень в інтересах владних структур, і аж ніяк не розширення в інтересах громадян усупереч офіційній риторичі [7].

Апелюючи до досвіду США, А. Стародубов зазначає, що у зарубіжній літературі інститут громадських слухань нерідко вважається чи не найгіршою формою політичної



участі громадян, оскільки здійснює незначний вплив на прийняття рішень. Частково це пояснюється специфікою самих слухань: їх результати носять рекомендаційний для влади характер; громадяни позбавлені можливості напряму впливати на прийняття рішень і можуть лише вносити рекомендації; дискусії, які проводяться під час слухань, можуть жорстко обмежуватися регламентом; нарешті, слухання не передбачають репрезентативності громадськості, що бере участь у них, відносно всього співтовариства. Ці особливості дозволяють владі проводити слухання лише для формального дотримання вимог закону, створення видимості участі, не проявляючи істинної зацікавленості в суспільній думці, або ж використовувати їх для нав'язування суспільству рішень, вигідних вузьким впливовим групам [1].

Сучасні українські реалії прийняття та реалізації політико-владних рішень, якою є по-суті судова реформа, вказують на небезпідставність таких висновків, оскільки елемент участі громадськості та окремих громадян в обговоренні законопроектів у сфері організації судової влади не береться до уваги як необхідна умова якісного реформування судової системи. Хоча повинні зауважити, що для влади публічні слухання судової реформи були б не менш корисні, ніж для громадян, створюючи унікальні можливості для її позиціонування в суспільстві.

Наведені аргументи зумовлюють, на нашу думку, потребу законодавчо-процедурного забезпечення публічних слухань судової реформи шляхом прийняття окремого нормативного акту, наприклад, Закону України «Про громадські (публічні) слухання», сфера дії якого розповсюджувалася б також і на інші суспільно-значимі питання з одночасним внесенням змін до Регламенту Верховної Ради України в частині законодавчої процедури щодо визначення низки законопроектів, публічне слухання яких є обов'язковим.

Висновки. У підсумку ми повинні зауважити, що громадські слухання судової реформи – це процес, що сприяє узгодженню інтересів влади та суспільства у поглядах на вектори та механізми розвитку судової системи. Вони спроможні забезпечити сприятливе середовище для пошуку оптимальних шляхів реформування судової влади на користь суспільства, враховуючи його вимоги у світлі прагнень і намагань реформаторів. Крім того, громадські слухання нададуть судовій реформі прозорості та відкритості, що сприятиме формуванню довіри до впроваджуваних у судовій системі змін серед громадян і створить необхідне для їх ефективної реалізації комунікативне середовище.

Зазначена форма громадського контролю у сфері судової влади є необхідною умовою стабільного розвитку судової системи, як елементу соціального середовища, в якому «стикаються» інтереси держави та громадянського суспільства. Вона є вигідною для них обох, оскільки дозволить владі мінімізувати ризики супротиву впроваджуваним у ході реформування новациям, а інститутам громадянського суспільства – посилити можливості впливу на зміст політичних рішень, необхідних для реалізації судової реформи.

Формулюючи перспективу подальших наукових розвідок щодо громадських слухань судової реформи, слід звернути увагу на значний потенціал системного методологічного дослідження необхідності запровадження цієї форми громадського контролю у судовій системі. Окреслена проблематика потребує аналізу вітчизняних практик громадських слухань в інших сферах державницької діяльності, вивчення зарубіжного досвіду тощо, що дозволить напрацювати науково обґрунтовані положення, необхідні для ефективної реалізації інституту громадських слухань у сфері судової влади України.

Список використаних джерел:

1. Стародубов А.А. Общественные слушания в России: реалии и проблемы / А.А. Стародубов // Власть. – 2007. – № 10. – С. 49–51.
2. Щербанюк О.В. Проблеми конституційного закріплення інституту публічних слухань як форми безпосереднього здійснення суверенної влади народом України / О.В. Щербанюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету // Серія: юриспруденція. – 2013. – № 6–1. – Т. 1. – С. 128–131.
3. Кохан А.І. Вибір ефективного методу комунікації у процесі прийняття політи-



ко-управлінських рішень / А.І. Кохан // Теорія та практика державного управління. – 2012. – Вип. 2. – С. 97–103.

4. Гаврилова И.Н. Вопросы развития гражданского общества на примере института общественных слушаний / И.Н. Гаврилова // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 8. – С. 267–274.

5. Вітвицький С.С. Публічні слухання як демократична форма громадського контролю / С.С. Вітвицький // Науковий вісник Херсонського державного університету / Серія: юридичні науки – 2014. – Випуск 2. – Том 3. – С. 35–39.

6. William H. Baker, H. Lon Addams, Brian Davis. Critical Factors for Enhancing Municipal Public Hearings // Public Administration Review. – July 2005. – Vol. 65. – № 4. – P. 490–499.

7. Checkoway B. The Politics of Public Hearings // Journal of Applied Behavioral Science. – 1981. – Vol. 17. – № 4. – P. 574–575.



ЧЕХОВСЬКА М. М.,

доктор економічних наук, професор,
завідувач кафедри національної безпеки
(Національна академія Служби безпеки України)

НИЧИТАЙЛО І. М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри національної безпеки
(Національна академія Служби безпеки України)

ПІЧАК Н. Я.,

курсант V курсу
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 351.746.1

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються основні проблеми, пов'язані з реформуванням такого суб'єкта сектору безпеки України, як Служба безпеки України. Наголошено, що на стан реформування Служби впливають, зокрема, інтеграційні процеси у європейське середовище та тісна співпраця з НАТО. Авторами також надаються пропозиції щодо оптимізації шляхів реформування СБУ з огляду на досвід інших країн.

Ключові слова: сектор безпеки України, реформування, Служба безпеки України, взаємодія, комунікація, національна безпека, європейська інтеграція.

В статье рассматриваются основные проблемы, связанные с реформированием такого сектора безопасности Украины, как Служба безопасности Украины. Отмечено, что на состояние реформирования Службы влияют, в частности, интеграционные процессы в европейское сообщество и тесное сотрудничество с НАТО. Авторами также приводятся предложения по оптимизации путей реформирования СБУ, учитывая опыт других стран.

Ключевые слова: сектор безопасности Украины, реформирование, Служба безопасности Украины, взаимодействие, коммуникация, национальная безопасность, европейская интеграция.

The article discusses main issues associated with reforming such a subject of security sector of Ukraine, Security Service of Ukraine. It is noted that as reform of Service influence, in particular, integration processes in European environment and close cooperation with NATO. The authors also provides suggestions on optimizing ways of reforming SSU, given experience of other countries.

Key words: security sector of Ukraine, reforming of Security Service of Ukraine, interaction, communication, national security, European integration.

Вступ. Питанню реформування сектору безпеки і оборони України останнім часом приділяється підвищена увага. Так, відповідно до Указу Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» за вектором без-



пеки реформа системи національної безпеки та оборони на сьогодні є першочерговою. Зокрема, як елемент реалізації засад Стратегії здійснюється коригування основних положень Концепції реформування Служби безпеки України. Окремим пунктом у розділі «Пріоритети державної політики національної безпеки України» проекту Стратегії національної безпеки України відзначено реформування правоохоронних органів, спеціальних служб і розвідувальних органів. Таким чином, з'являється унікальна можливість реалізації комплексного підходу до трансформації та удосконалення діяльності, зокрема, суб'єктів сектору безпеки держави.

Зазначимо, що проблемам національної безпеки, зокрема, протягом останніх років, а саме питанням реформування сектору безпеки і оборони України вітчизняними науковцями приділяється значна увага. Варто згадати дослідження О. Белова, В. Горбуліна, О. Дзьобана, О. Литвиненка, В. Пилипчука тощо, в яких, однак, недостатньо приділяється уваги коригуванню політики реформування суб'єктів сектору безпеки України, зокрема Служби безпеки України (далі – СБУ).

Постановка завдання. Таким чином, метою дослідження є визначення напрямів оптимізації реформування сектору безпеки України.

Результати дослідження. На сьогоднішній день відбувається переосмислення деяких положень щодо реформування сектору безпеки, зокрема Служби безпеки України. Вказане зумовлено впливом певних факторів, а саме, інтеграційними процесами у європейське середовище, тісній співпраці з НАТО тощо. Зокрема, передбачалося, що більш конкретні напрями та строки реформування мали бути зазначені у відповідних планах дій на 2015 та 2016 роки щодо реалізації положень Стратегії сталого розвитку «Україна-2020». Крім того, як ми вже зазначали, поступово відбувається переопрацювання положень Концепції реформування Служби безпеки України.

Так, у рамках конференції «Реформування національних служб безпеки й розвідки: найкращі міжнародні практики» представником Центру забезпечення реформування СБУ було наголошено, що реформування СБУ передбачає два етапи його реалізації. В рамках першого етапу в 2016–2017 роках «будуть розроблені й внесені у Верховну Раду проекти закону про Службу безпеки України, а також зміни й доповнення до законодавчо-правових актів, що визначають завдання, структуру, статус і основні положення діяльності СБУ, а також розмежовують її повноваження з іншими суб'єктами сектору безпеки» [6]. Протягом другого етапу реформування у 2018–2020 роках планується завершити всі визначені заходи щодо реформування Служби. Також було наголошено, що у 2020 році планується проведення комплексного огляду сектору безпеки, за результатами якого буде надана оцінка зробленого і визначено такі завдання.

Зазначимо, що спецслужби відіграють важливу роль у демократичному суспільстві, адже саме вони, в першу чергу, забезпечують національну безпеку своїх країн. А тому проблематика їхнього реформування для України наразі є досить актуальною. Це визнано на найвищому державному рівні та зазначено в Законі України «Про основи національної безпеки України», Стратегії національної безпеки України, рекомендаціях ПАРЕ тощо. Незважаючи на це, українська система спецслужб і досі «практично повністю відтворює за назвами, формою та змістом діяльності радянську модель» [7]. Численні спроби її реформування дотепер були невдалими.

Варто наголосити, що однією зі спеціальних служб Української держави є Служба безпеки України. В умовах нового безпекового середовища діяльність національної спецслужби потребує певних змін, які мають впроваджуватися комплексно та відповідати загальним трансформаціям сектору безпеки і оборони країни. Незважаючи на те, що Концепцію реформування СБУ було затверджено ще у 2008 році (Указ Президента України від 20.03.2008 р. № 249), а у 2009 році Президентом України було схвалено Комплексну цільову програму реформування СБУ та план заходів СБУ з її виконання, значного прогресу у реформуванні Служби на сьогодні не досягнуто [1, с. 125–126].

Від ефективної діяльності спецслужб багато в чому залежить можливість нормального існування владних інститутів у нашій країні, забезпечення стабільності, в тому числі



й політичної. Та з іншого боку, спеціальні служби внаслідок специфічного кола питань, що належать до їх юрисдикції, та їхніх широких можливостей можуть бути використані як для утвердження права і забезпечення державної безпеки, так і для неправомірного захисту інтересів окремих політичних акторів [7].

Враховуючи таку специфіку діяльності, СБУ, за логікою речей, має виділятися з-поміж інших правоохоронних органів. Однак у цьому питанні можна спостерігати ряд проблем. Одна з них полягає в тому, що національна спецслужба – це правоохоронний орган (відповідно до законодавчої дефініції). Саме поняття правоохоронний орган за роки незалежності України так і не було чітко визначене на рівні закону. Однак завдання, що покладені на СБУ, суттєво відрізняють її від інших органів, які опікуються питаннями правоохоронної діяльності, забезпечення безпеки та правопорядку. Законодавчо статус СБУ визначено таким чином: «правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України» [2].

У світовій практиці існує концептуальний розподіл власне правоохоронних органів і спецслужб. Такий розподіл впливає, зокрема, з наявності принципових відмінностей у заходах забезпечення безпеки певною спеціальною структурою і формах організації правоохоронної діяльності держави в галузі виявлення, попередження й припинення різного роду протиправної та кримінальної діяльності. Якщо виходити з того, що СБУ все-таки є спецслужбою, а не органом, який копіює функції та повноваження поліції, то відповідний статус повинен бути закріплений і в чинному законодавстві України.

Діяльність спецслужб зазвичай полягає у контррозвідальній протидії розвідувальній діяльності, а також боротьбі з організованими з-за кордону антидержавними проявами, різного роду рухами, що мають антиконституційну спрямованість. Все це – специфічні функції, які значно відрізняються від функцій поліції. З цього випливає, що повноваження спецслужб також мають бути специфічними. Зокрема, їм не повинні надаватися такі функції, як здійснення оперативно-розшукових заходів, можливість проводити затримання, допити та інші (що мають каральний характер), інакше це може призвести до надмірної концентрації повноважень в одному потужному органі, подібному до радянського Комітету державної безпеки [5].

Серед основних проблем, які стосуються реформування СБУ, можна назвати недоліки в структурно-функціональному аспекті її організації та невідповідність вимогам європейських і євроатлантичних структур, а також значний ризик проведення таких реформ, котрі в підсумку можуть не підвищити, а навіть знизити ефективність її діяльності.

Головною проблемою реформування СБУ також називають «розподіл повноважень між правоохоронними органами для забезпечення високого рівня національної безпеки країни» [6].

Серед функціональних недоліків організації діяльності СБУ одним із основних можна назвати виконання нею таких завдань та обіймання нею таких повноважень, які вважаються невластивими для спецслужб (боротьба з оргзлочинністю, контрабандою і т. п.). Так, одним із її суто поліцейських повноважень, як уже зазначалося, є проведення оперативно-розшукової діяльності. Натомість діяльність СБУ варто було б сконцентрувати на контррозвідальній діяльності, у тому числі у сфері економіки, боротьби з тероризмом, захисті конституційного ладу і територіальної цілісності України, охороні державної таємниці [7].

Звернемо трохи більше уваги на те, що в процесі реформування СБУ неодноразово розглядалося питання позбавлення її функції досудового слідства. Це питання часто порушувалося як незалежними експертами, так і суб'єктами політичного процесу. При цьому, з одного боку, можна почути про ідею повного вилучення повноважень щодо проведення досудового слідства з компетенції як СБУ, так й інших силових структур, залишивши його лише в компетенції прокуратури. З іншого ж боку, висловлюються думки про те, що розосередження слідчих підрозділів у структурі кількох правоохоронних органів відповідає вітчизняним процесуальним традиціям і перевірене часом, а встановлення їх спеціалізації відповідно до профілю правоохоронного органу, в якому вони діють, підвищує ефективність їх роботи. Подібні протиріччя характерні для всієї дискусії щодо реформування досудового слідства в Україні. У той же час відомо, що виведення досудового слідства з переліку функцій і повноважень СБУ відповідає європейським стандартам.



Ще одним суперечливим питанням стосовно діяльності СБУ є її воєнізований статус. У ході процесу європейської та євроатлантичної інтеграції повинна бути проведена демілітаризація СБУ. Вважається, що військова структура, якою є зараз Служба, не відповідає вимогам сучасності, ускладнює процедуру контролю над нею і фактично є необов'язковою для виконання нею своїх завдань.

Ефективна робота спецслужби неможлива і без її підтримки суспільством. Тому окремої уваги потребує питання щодо поліпшення взаємодії Служби з громадянами та інститутами громадянського суспільства і засобами масової інформації з метою сприяння державним органам у проведенні антитерористичних та інших спеціальних заходів із забезпечення державної безпеки, а також захисту інформаційної безпеки держави [1, с. 127].

Окрім цього, у процесі реформування СБУ, незалежно від того, яких функцій вона може бути позбавлена та які завдання можуть бути вилучені з кола її компетенції, має бути забезпечене підвищення ефективності її діяльності і можливість адекватно реагувати на ті загрози, для боротьби з якими вона створена.

Метою подальшого реформування СБУ є створення ефективної, динамічної та гнучкої в управлінні, укомплектованої високопрофесійними фахівцями, оснащеної сучасними матеріальними і технічними засобами спеціальної служби, яка відповідатиме критеріям країн ЄС та НАТО. Це потребує, зокрема:

- концентрації зусиль і ресурсів на контррозвідувальній діяльності;
- поетапного позбавлення функцій, які не властиві спецслужбі або дублюють функції інших спеціальних та правоохоронних органів;
- посилення дієвості загальнодержавної системи протидії тероризму (особливо на етапі виявлення і нейтралізації чинників, що можуть породжувати терористичні загрози), налагодження ефективної взаємодії всіх суб'єктів боротьби з тероризмом, посилення координуючої ролі АТЦ при СБУ з урахуванням досвіду проведення АТО;
- удосконалення механізмів захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, державної таємниці, які мають здійснюватися під загальним керівництвом СБУ;
- оптимізації структури та чисельності СБУ, у т. ч. скорочення допоміжних підрозділів і їх демілітаризації, кадрового посилення оперативних підрозділів, передусім тих, що здійснюють контррозвідувальну діяльність;
- дотримання оптимального співвідношення військовослужбовців та цивільних осіб у СБУ;
- запровадження нових принципів підбору й розстановки кадрів, підвищення вимог до професійної підготовки та національно-патріотичного виховання співробітників СБУ;
- посилення демократичного цивільного контролю за діяльністю СБУ;
- удосконалення механізмів працевлаштування і соціальної адаптації військовослужбовців СБУ, у т. ч. тих, які мають звільнитись у зв'язку з реформуванням Служби;
- вирішення проблем матеріально-технічного і фінансового забезпечення СБУ [1, с. 126–127].

У подальшому, на нашу думку, серед функцій суб'єктів сектору безпеки, зокрема й СБУ, поряд з інформаційно-аналітичним забезпеченням органів державної влади має бути функція прогнозування з метою своєчасного реагування на реальні та потенційні загрози національній безпеці.

Серед подальших шляхів реформування сектору безпеки України необхідно наголосити на ефективному використанні бюджетного та інших видів ресурсного забезпечення суб'єктів зазначеного сектору, адже лише зростання рівня забезпечення без застосування механізмів його ефективного використання не надасть позитивних результатів. У цьому ж ракурсі також важливо вибудовувати систему критеріїв оцінки роботи суб'єктів сектору безпеки, адже перспективним, на нашу думку, є визначення не результативності діяльності зазначених суб'єктів, яка співставляє власне результат із метою діяльності, а ефективності діяльності, тобто порівняння результату і витрат.



Беручи до уваги необхідність здійснення ротації кадрів, доцільною здається не стільки реалізація кластерного принципу ротації кадрів, скільки межрегіонального принципу, який мінімізує, у першу чергу, корупційні ризики.

Окремого опрацювання потребує подальша реалізація гендерної політики у секторі безпеки України, зважаючи на значну кількість жінок-військовослужбовців та задекларовану демілітаризацію, зокрема, суб'єктів безпекової сфери.

Крім того, варто зазначити, що системні трансформації всіх сфер політичного, соціально-економічного буття нашої держави, анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та її військова агресія на Сході України виявили значні прогалини у формуванні дієвих механізмів, зокрема, обміну інформацією, координації дій, системи прийняття рішень, логістичної діяльності, що особливої актуальності набуває в кризових умовах.

Комплексна проблема, пов'язана з необхідністю впорядкування та вдосконалення процесу обміну інформацією, що, в першу чергу, базується на партнерській взаємодії, у тому числі шляхом налагодження ефективного зворотного зв'язку, на жаль, існує не лише у міжвідомчій комунікації, вона притаманна також і конкретним суб'єктам. Зважаючи на зазначене, реалізація заходів із налагодження дієвої комунікативної політики має відбуватися як у горизонтальній, так і у вертикальній формах.

Надалі важливо визначити та нормативно закріпити чіткий механізм взаємодії як безпосередньо між суб'єктами сектору безпеки і оборони, так і між зазначеними суб'єктами та керівною ланкою стратегічних галузей національної економіки, особливо в умовах кризових ситуацій та особливий період.

Формування єдиного бачення та спільної стратегії дій має полягати у площині колективного обговорення конкретної проблеми, заснованого на відкритості, креативності, багатоваріантності. Серед технологій вироблення єдиних підходів у вирішенні спірного питання можна зазначити проведення так званих «мозкових штурмів», зокрема, у форматах семінарів, форумів чи круглих столів. Умовами проведення вказаних заходів мають бути представництва всіх зацікавлених суб'єктів сектору безпеки, а також громадських організацій, періодичність та результативність зустрічей. На позитивний результат також може вплинути застосування відомого правила «Чатем-Хаус», яке для забезпечення всебічного та неупередженого розгляду проблемного питання передбачає певні обмеження на поширення думок або прізвищ учасників дискусії.

Варто також наголосити на динамічному розвитку такого напрямку, як стратегічні комунікації, покликаному не лише встановити взаємодію між суб'єктами однієї сфери діяльності, як у нашому випадку, сектору безпеки і оборони, а й, зокрема, із засобами масової комунікації, громадянським суспільством. Важливим у цьому контексті є також спільне розуміння мети, завдань та напрямів діяльності, формування єдиної концепції комунікативної політики та інформаційного обміну.

Підсумовуючи, зазначимо, що СБУ спільно із Офісом зв'язку НАТО та Консультативною місією ЄС з реформування сектора цивільної безпеки України започаткувало постійно діючу Міжнародну дорадчу групу з питань реформування СБУ. Передбачається, що метою діяльності цієї групи буде «експертне супроводження процесу реформування Служби безпеки через проведення постійно діючих консультацій з питань удосконалення законодавчої бази, напрацювання перспективної моделі СБУ з урахуванням кращих політико-правових практик країн ЄС та НАТО, а також підготовка узгодженого пакета пропозицій (плану) поетапного впровадження реформ» [3]. На нашу думку, саме дорадча співпраця із міжнародними безпековими структурами у подальшому позитивно сприятиме формуванню ефективної діяльності Служби безпеки України.

Висновки. Таким чином, можемо стверджувати, що за умов глобалізації зростає роль і значення спеціальних служб у захисті національних цінностей та національних інтересів. СБУ та інші державні органи зі спеціальним статусом ще не завершили процес адаптації до нових умов і викликів. Ця обставина, а також вимоги приведення функцій, завдань та принципів діяльності спецслужб до європейських норм вимагають їх системного та послідовного реформування, виходячи з національних інтересів.



Сьогодні через неефективність правоохоронної системи СБУ залучається до виконання завдань, які є нетиповими для спецслужб європейських країн, зокрема, щодо боротьби зі злочинністю, врегулювання господарських, фінансових, правових відносин. Це відволікає СБУ від виконання її безпосередніх обов'язків щодо захисту конституційного ладу та попередження загроз національній безпеці. Тому доцільно послідовно реформувати діяльність Служби згідно з вимогами суспільства на шляху до європейської демократії.

У той же час перспективними напрямками досліджень у сфері оптимізації реформування сектору безпеки України є, зокрема, вивчення досвіду впровадження демократичного цивільного контролю у зазначеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Аналітична доповідь до щорічного послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с.
2. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
3. Започатковано Міжнародну дорадчу групу з питань реформування СБУ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=172574&cat_id=39574.
4. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : аналіт. доп. / [С.В. Дрьомов, В.О. Паливода, О.О. Резнікова та ін.]. – К. : НІСД, 2015. – 58 с.
5. Коровин В.В. История отечественных органов безопасности / В.В. Коровин. – М., 1998. – 254 с.
6. СБУ планують реформувати до 2020 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/05/24/7109476>.
7. Ткач О.І., Соркін В.В. До проблеми реформування СБУ в контексті євроінтеграції. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://social-science.com.ua/article/85>.



ЦИВІЛІСТИКА

ГОЦАНЮК О. І.,

аспірант кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.77

ЗМІСТ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджується зміст права на використання об'єкта промислової власності, визначаються способи використання. Конструктивному осмисленню піддається наукова позиція щодо розгляду права на використання об'єкта промислової власності як виключного.

Ключові слова: промислова власність, право на використання, винахід, корисна модель, промисловий зразок.

В статье исследуются содержание права на использование объекта промышленной собственности, определяются способы использования. Конструктивному осмыслению поддается научная позиция касательно рассмотрения права на использование объекта промышленной собственности как исключительного.

Ключевые слова: промышленная собственность, право на использование, изобретение, полезная модель, промышленный образец.

Content of right to use of industrial property object is researched in the article. Process of use of inventions, utility models, industrial designs, and topographies of integrated microcircuits, trademarks and commercial name is determined. Legal concept of exceptionality of right to use of industrial property object is analyzed constructively in the article.

Key words: industrial property, right on use, inventions, utility models, industrial designs.

Вступ. Право на використання об'єктів промислової власності, на відміну від права дозволяти використання і перешкоджати неправомірному використанню таких об'єктів, може виникати стосовно всіх об'єктів промислової власності і засобів індивідуалізації товарів і учасників майнового обороту. Майновим правам на об'єкти промислової власності як суб'єктивним правам притаманний власний зміст, який наділяє його власника юридичними можливостями та розкриває внутрішню сутність міри можливої поведінки особи. В контексті розмежування цивільного обороту речей і майнових прав на об'єкти промислової власності інтерес становить визначення змісту права на використання таких об'єктів, як, наприклад, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем.

Правова природа майнових прав на об'єкти правовідносин в цілому і на результати інтелектуальної діяльності зокрема досліджувалась такими вітчизняними і зарубіжними вченими-правниками, як С.С. Алексєєв, М.А. Астахова, Ю.Є. Атаманова, В.І. Борисова, І.В. Венедіктова, М. Глік, Ш. Гхош, В.А. Дозорцев, М.Л. Дювернуа, Р.С. Еннан, А.О. Кодинець, В.П. Козирева, К. Колстон, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, Д. Ланге, Д.І. Лео-



щенко, Б.Г. Прахов, О.Е. Сімсон, І.В. Спасибо-Фатєєва, Ю.Є. Туктаров, С. Туткун, М.В. Ус, Н.В. Філік, О.І. Харитинова, Г.Г. Харченко, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, В.Л. Яроцький, М.М. Яшарова.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження змісту права на використання об'єкта промислової власності, визначення способів використання, осмислення наукової позиції щодо розгляду права на використання об'єкта промислової власності як виключного.

Результати дослідження. Фізична або юридична особа, наділена майновими правами на об'єкти промислової власності, вправі використовувати їх на власний розсуд будь-яким незабороненим способом [1, с. 147]. В основу майнового права закладено мету задоволення інтересу їх носія, яка у сфері прав промислової власності проявляється саме як можливість використання об'єкта інтелектуальної власності [2, с. 213]. В цьому контексті необхідно відзначити, що законний інтерес задовольняється в ході здійснення права, під яким розуміють реалізацію можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права. У свою чергу, зміст суб'єктивного цивільного права складають можливі дії уповноваженої особи, вчиняючи які, вона задовольняє свої інтереси [3, с. 287].

Звертає на себе увагу той факт, що в нормативних положеннях стосовно об'єктів промислової власності використовується термін «використання», а не загальноприйнятий для речової сфери правовідносин термін «користування». Аналізуючи співвідношення зазначених категорій, можна дійти висновку про принципову різницю між ними. Користування передбачає отримання корисних властивостей із речі внаслідок її експлуатації. Однак право користування розглядається в юридичній літературі як юридично закріплена можливість власника саме використовувати корисні властивості речі для себе, здобувати з цього користь, вигоду [4, с. 6]. Тобто право користування розкривається посередництвом категорії «використання». Саме ж використання, у свою чергу, має більш складну структуру у зв'язку зі специфікою об'єктів промислової власності, стосовно яких вчиняється, оскільки в такому разі використання конкретизується конкретним способом – яким саме чином об'єкт використовуватиметься суб'єктом [5, с. 63]. Так, наприклад, ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає, що використанням винаходу (корисної моделі), зокрема, є виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування його для продажу, в тому числі через Інтернет, інше введення його в цивільний оборот тощо [6]. Аналогічним чином визначається і використання промислового зразка (ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки») [7]. Водночас використання сорту рослин розкривається посередництвом права дозволяти чи забороняти використання сорту і полягає, зокрема у виробництві або відтворенні (з метою розмноження), доведення до кондиції з метою розмноження; пропонування до продажу тощо (ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин») [8]. В той же час використанням засобів індивідуалізації товарів і послуг є їх нанесення на упаковки, етикетки під час пропонування, у рекламі тощо (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9], ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів») [10]. Отже, в контексті майнових прав на винахід, корисну модель або інший об'єкт промислової власності правоволоділець здійснює саме правомочність користування, тобто отримання бажаного ефекту шляхом використання інтелектуального продукту. Іншими словами, уповноважена особа здійснює користування майновими правами через використання об'єкта цих прав, яке, у свою чергу, залежить від природи об'єкта, а тому зміст користування розкривається положеннями спеціального законодавства [4, с. 6].

Способи використання окремих об'єктів промислової власності мають різний характер, але всі вони направлені на надання бажаної форми результату творчої й інтелектуальної діяльності. Це приводить до введення вже в уречевленій формі інтелектуального продукту в цивільний оборот і, як наслідок, отримання управомоченою особою бажаної комерційної вигоди. Тому у контексті виключності майнових прав слушною є думка О.С. Анікіна, який пропонує розглядати категорію використання об'єкта виключного права із позитивного боку



як певні дії, що здійснюються власником виключного права з об'єктом свого права, а також з негативного боку, тобто як дії, заборонені до вчинення особам, що не володіють відповідним правом [11, с. 122].

Варто звернути увагу на особливості положення п. 1 ч. 1 ст. 424 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), згідно з яким до майнових прав інтелектуальної власності відносяться «права на використання об'єкта права інтелектуальної власності» [12], з чого можна зробити висновок про їх множинність. В той же час в подальшому, наприклад, в ст. 464 ЦК України, до майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відноситься «право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка». Такий підхід може свідчити лише про специфіку моделювання норми права і навряд чи про те, що законодавець хотів підкреслити різноманітність стосовно використання прав інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що таке право конкретизується конкретним способом використання об'єкта промислової власності, всі вони залишаються способами реалізації права користування правоволодільцем і не характеризують інші самостійні права.

Окремо необхідно звернути увагу на те, що право використання об'єкта промислової власності не віднесене до виключних положеннями ЦК України, зокрема загальним положенням про майнові інтелектуальні права (ст. 424 ЦК України) й спеціальними положеннями про майнові права на об'єкти промислової власності (ст. ст. 464, 474, 487, 490, 495, 503, 506 ЦК України), що розміщені в межах ЦК України [12]. Однак положення спеціальних законодавчих актів в цій частині дещо відрізняються від положень основного акта цивільного законодавства України. В контексті порушеного питання ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визнає за власником патенту виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом [6]. Також ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визнає за власником відповідного патенту виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом [7], а Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» чітко встановлює, що реєстрація топографії інтегральної мікросхеми надає власнику зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми виключне право використовувати топографію інтегральної мікросхеми на свій розсуд [13]. Такий непослідовний законодавчий підхід дає привід для наукової дискусії. В контексті порушеного питання М.В. Ус підтримує пропозицію О.В. Жилінкової щодо внесення змін до ст. 424 ЦК України для того, щоб застосувати термін «виключне» ще й до права користування, оскільки в іншому випадку її норми є некоректними й такими, що суперечать нормам спеціального законодавства. Крім того, вчений приводить позицію О.М. Мельника, який вважає, що такий розподіл є незрозумілим, невиправданим та недоцільним, оскільки вносить плутанину у використання таких прав. Вчений ставить питання чому, наприклад, право на винагороду не є виключним й відноситься до інших майнових прав інтелектуальної власності [14, с. 536–537]. Відповідна юридична позиція активно підтримується в сучасній юридичній літературі [15, с. 98; 16, с. 18; 17, с. 43].

Проте вважаємо, що такі категоричні висновки позбавляють права на життя і звичайну законодавчу непослідовність, що є наслідком відсутності єдиної наукової думки з приводу порушених питань. Віднесення права використання об'єктів промислової власності до виключних прав не може ґрунтуватись на універсальному законодавчому підході через його відсутність. По-перше, сам законодавець визнає таке право виключним лише в трьох спеціальних законодавчих актах, однак водночас в Законах України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів» та «Про охорону прав на сорти рослин» право використання не визнається виключним, незважаючи на те, що всі спеціальні закони в цій сфері приймалися фактично одночасно в період з 1993 року по 1999 рік, а деякі взагалі в один день. Звичайно, можна звертатись до того, що окреслені законодавчі акти непрямо пов'язані з промисловою власністю, оскільки регулюють відносини з приводу засобів індивідуалізації товарів і учасників майнового обороту, однак це не пояснює того, що основний акт цивільного законодавства України, який прийнято після спеціальних законодавчих актів, не визнає право використання відповідних об'єктів виключним. Якщо кваліфікувати відповідний стан речей як юридичну колізію, то за



критерієм часу й юридичною силою перевага повинна надаватись положенням ЦК України.

Не треба виключати і те, що, попри законодавче декларування виключності права використання окремих об'єктів промислової власності, воно таким не є через свою правову природу. Можливо, законодавець і не визнає виключним право використання.

Справа в тому, що саме власник об'єкта права промислової власності може дозволяти і забороняти використовувати такий об'єкт, однак сам він в окремих випадках може не наділятися виключністю особистого використання. Виключність є способом забезпечення панування власника над немайновим об'єктом інтелектуальної власності засобами юридичних конструкцій. І в цьому сенсі виключення із правила про виключність прав на об'єкти промислової власності підтверджує сформований висновок. На підтвердження цієї позиції можна навести ч. 1 ст. 470 ЦК України, що наділяє особу, яка використала об'єкт промислової власності (винахід, корисну модель або промисловий зразок) до подання заявки на такі об'єкти або до моменту, коли було заявлено пріоритет продовжувати таке використання на засадах добросовісності [12]. Це означає, що використання об'єкта промислової власності правоволодільцем не є виключним навіть після легітимації його майнових прав на такий об'єкт. Більше того, це означає, що і право на надання дозволу на використання об'єкта промислової власності також не є виключним, оскільки в зазначеному випадку дозвіл правоволодільця, чий права є легітимованими, не вимагається для використання об'єкта промислової власності попереднім користувачем. Його право користування позбавляє виключності право користування патентовласника.

Другою обставиною, що суперечить виключності права використання об'єкта промислової власності, є інше майнове суб'єктивне право правоволодільця – право дозволяти використання об'єкта промислової власності. Надання патентовласником ліцензії іншому учаснику цивільного обороту означає те, що об'єкт промислової власності може одночасно використовуватись декількома учасниками правовідносин, а тому використання такого об'єкта правоволодільцем не може вважатись виключним. Про виключність в такому випадку взагалі не можна впевнено говорити через саму конструкцію надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта промислової власності зі збереженням за правоволодільцем права користування ним. Те саме стосується і відкритої ліцензії на використання об'єкта промислової власності, коли одночасно ним можуть користуватись декілька суб'єктів.

Наведене вкотре підтверджує, що виключність майнових прав на об'єкти промислової власності є правовим засобом забезпечення прав учасника майнового обороту на об'єкти промислової власності в умовах неможливості забезпечити йому фізичного панування над річчю, як у випадку з речовими правами. Проте законодавчий підхід до цього питання є досить неоднозначним і певною мірою непослідовним. Зокрема, цілком логічно, що комерційне (фірмове) найменування ідентифікує конкретного учасника майнового обороту і не може одночасно ідентифікувати іншого суб'єкта, що і пояснюється відсутністю у правоволодільця права дозволяти використовувати таке найменування іншим учасником правовідносин. Право використання такого найменування дійсно є виключним і обмежене в способах відчуження, в той же час право використання винаходу, промислового зразку, корисної моделі, навпаки, не має виключного характеру, однак визнається таким законодавцем. Саме тому знаходить підтвердження позиція, що виключність є факультативною ознакою майнових прав на об'єкти промислової власності, що притаманна лише деяким з них, однак не всім. При цьому виключність забезпечується не фізичними властивостями об'єкта правовідносин, а юридичними конструкціями, тобто є формалізованою.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно відзначити, що майнові права промислової власності утворюють систему правомочностей правоволодільця, що мають на меті забезпечити повне і всебічне його юридичне панування над об'єктом промислової власності. Однак, як показує проведений науковий аналіз, не всі права, перелічені в ст. 424 ЦК України, мають виключний характер. Наведене вище підтверджує природну спорідненість права власності й інтелектуальних прав в частині прав промислової власності і водночас окреслює принципові позиції речових прав, що не можуть бути застосовані до інтелектуальних



прав, що водночас обумовлює необхідність більш чіткого визначення правомочностей правоволодільца стосовно об'єктів промислової власності і використання додаткових юридичних конструкцій, що забезпечують перехід його прав до інших учасників майнового обороту. Очевидним є принципове розмежування змісту права на використання об'єкта промислової власності і речових прав на об'єкти правовідносин, що створюються в процесі реалізації прав на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка тощо. Крім того, вбачається, що можливість суб'єктивного права задовольняти інтереси суб'єкта залежить від об'єкта, з приводу якого таке право виникає. У зв'язку з цим право використання результатів інтелектуальної діяльності, що конкретизується способами, визначеними положеннями законодавства, може задовольнити інтереси відповідного суб'єкта, наділяючи його мірою поведінки стосовно такого результату, що втілюється у створенні речей, їх зберіганні, введенні в цивільний оборот, використанні позначень на вироблених товарах тощо і забезпечуючи йому панування над таким використанням, що є не завжди недоступним іншим учасникам майнового обороту.

Список використаних джерел:

1. Сычев А.Н. Защита интеллектуальной собственности и патентование : [учеб. пособ.] / А.Н. Сычев. – Томск : Эль Контент, 2012. – 160 с.
2. Шимон С.І. Сутність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: спроба теоретичного осмислення / С.І. Шимон // Держава і право. – 2013. – Вип. 59. – С. 208–213.
3. Єфремова І.І. Механізм реалізації суб'єктивних цивільних прав / І.І. Єфремова // Митна справа. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2, Кн. 1. – С. 285–290.
4. Крижна В.М. Поняття та зміст прав інтелектуальної власності / В.М. Крижна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 3–7.
5. Недогібенко Є.М. Способи та правові форми використання об'єктів патентного права в діяльності суб'єктів господарювання / Є.М. Недогібенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 5. – С. 62–67.
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32 (із змінами).
7. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34 (із змінами).
8. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 року № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218 (із змінами).
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36 (із змінами).
10. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 року № 752-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267 (із змінами).
11. Аникин А. С. Содержание и осуществление исключительных прав : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.С. Аникин. – М., 2008. – 239 с.
12. Цивільний кодекс України : за станом на 1 липня 2016 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
13. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 5 листопада 1997 року № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 28 (із змінами).
14. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : [монография] / [И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печеный и др.] ; под. общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2015. – 720 с.
15. Іващенко В.П. Політика національних урядів у сфері охорони об'єктів права промислової власності у роки української революції (грудень 1917–1921 років) / В.П. Іващенко, А.Гю Морозов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 5. – С. 96–103.
16. Меггс П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Меггс, А.П. Сергеев. – М. : Юрист, 2000. – 400 с.
17. Філік Н.В. Право інтелектуальної власності : [навч. посіб.] / Н.В. Філік, В.П. Козирева. – К. : Вид-во Нац. авіа. ун-ту «НАУ-друку», 2009. – 120 с.



ДАНИЛЯК Ю. В.,
здобувач кафедри
охорони інтелектуальної власності,
цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.949

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ НЕ БРАЛИ УЧАСТІ У СПРАВІ

У статті досліджені процесуально-правові засади судового захисту прав осіб, які не брали участі у справі. Проаналізовані підстави звернення осіб, які не брали участі у справі, з апеляційною скаргою з метою захисту своїх прав. Сформульовано висновок щодо необхідності уточнення зазначених підстав.

Ключові слова: особи, які не брали участі у справі, судовий захист, апеляція.

В статье исследованы процессуально-правовые основы судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле. Проанализированы основания обращения лиц, которые не принимали участия в деле, с апелляционной жалобой с целью защиты своих прав. Сформулирован вывод о необходимости уточнения указанных оснований.

Ключевые слова: лица, которые не участвовали в деле, судебная защита, апелляция.

In the article the procedural legal basis of the judicial protection of the rights of persons who have not been taken into the case studied. There was analyzed the cause of judicial recourse of these persons with the appellate complaint in order to protect their rights. There was concluded on improvements of these causes.

Key words: persons who have not been taken into the case, judicial protection, appeal.

Вступ. Відповідно до статті 129 Конституції України однією з основних засад судочинства в Україні є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Відповідно до чинного законодавства України особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково (стаття 292 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)).

Комітет міністрів Ради Європи не передбачає у відповідних рекомендаціях переліку суб'єктів права на перегляд судового рішення. Пріоритет законодавчого закріплення кола таких осіб відноситься до національного законодавства Договірних Сторін. Однак у статті 8 Загальної декларації прав людини передбачено право кожного на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [1, с. 194].

Конституційний Суд України у Рішенні від 11 грудня 2007 року № 11-п/2007 зазначив, що реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та



касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) [2]. Конституційні гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина в апеляційній інстанції конкретизовано в главі 1, розділу V ЦПК України, де врегульовано порядок та підстави для апеляційного оскарження рішень і ухвал суду в цивільному судочинстві. Відповідно до частини 1 статті 292 ЦПК України сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Як зазначив Верховний Суд України, за змістом зазначеної статті право на апеляційне оскарження мають особи, які не брали участі у справі, проте ухвалене судові рішення завдає шкоди їх правам чи інтересам [3]. Судова практика свідчить, що, незважаючи на чітке законодавче забезпечення права на апеляційне оскарження, відповідне процесуально-правове право осіб, які не брали участі у справі, з низки причин залишається не забезпеченим належним чином, а порушені матеріально-правові права та інтереси – не захищеними.

У науці цивільного процесуального права проблеми захисту прав осіб, які не брали участі у справі, як правило, досліджувались в рамках апеляційного провадження. Питання апеляційного оскарження судових рішень та окремих аспектів його реалізації були предметом дослідження в роботах таких вчених, як М.М. Бородін, П.О. Гвоздик, Л.Є. Гузь, К.В. Гусаров, О.В. Дем'янова, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспеник, Є.А. Чернушенко, П.І. Шевчук, Д.Ю. Цихоня.

Постановка завдання. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, та реформування судової системи обумовлюють доцільність подальшого дослідження та вдосконалення інституту захисту прав осіб, які не були залучені до участі у справу. Особливий науково-практичний інтерес викликають питання, пов'язані з визначенням чітких підстав захисту цих осіб, забезпеченням правового механізму реалізації права на судовий захист цими особами.

Результати дослідження. Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини від 8 січня 2008 року «Скорик проти України» визначено, що, відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право на захист в апеляційних судах на основні гарантії, передбачені у статті 6 Конвенції. Мають бути враховані особливості провадження, що розглядається, та сукупність проваджень, що здійснювались відповідно до національного правопорядку, а також роль апеляційного суду у них [4].

За чинним законодавством особи, які не брали участі у справі, можуть захистити свої права шляхом пред'явлення позову, оспорування в іншому процесі фактів, які були встановлені у рішенні по «чужій справі», та шляхом оскарження рішення, яким порушують їх права.

Для осіб, які не брали участі у справі, відповідно до чинного законодавства, захист прав можливо забезпечити за умови насамперед скасування рішення суду, яким вирішено питання про права та обов'язки цих осіб. У певних випадках наступного позову не вимагається, оскільки самим рішенням по «чужій справі» й порушуються права, свободи чи охоронювані законом інтереси, завдається шкода правам та інтересам тощо. Водночас реалізація права на апеляційне оскарження у низці випадків залишається для таких осіб проблематичною. Апеляційні суди при прийнятті скарг від осіб, які не брали участі у справі, не вбачають необхідних передумов апеляційного оскарження, відмовляють у прийнятті апеляційної скарги, зокрема зазначають, що суд не вирішував питання про права та обов'язки цих осіб, оскільки не зазначав про них у резолютивній частині рішення [5], тим самим порушуючи принцип забезпечення апеляційного оскарження та вирішуючи питання по суті звернення цих осіб на стадії прийняття апеляційної скарги.

Для реалізації права на апеляційне оскарження необхідна наявність низки передумов, які в правовій доктрині визначаються як попередні умови реалізації права на апеляційне оскарження. С.В. Васильєв поділяє передумови допустимості апеляційного оскарження на



передумови об'єктивного (наявність об'єкта, з приводу якого подається апеляція, дотримання строку апеляції) та суб'єктивного (наявність певного кола осіб, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення, ухвалу суду першої інстанції) характеру [6, с. 331–332]. К.В. Гусаров умовами реалізації права на апеляційне оскарження визнає: а) належність особи до кола суб'єктів, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції; б) належний об'єкт оскарження; в) відсутність пропущення строку на апеляційне оскарження чи відмови у його поновленні [7, с. 834].

У правовій доктрині поширення набуло твердження, що для реалізації права на апеляційне оскарження та виникнення апеляційного провадження, окрім передумов об'єктивного та суб'єктивного характеру, є необхідним дотримання низки формальних передумов. Л.Е. Гузь формальними умовами здійснення права на апеляційне оскарження називає дотримання форми та змісту апеляційної скарги; направлення іншим особам, які беруть участь у справі, копії апеляційної скарги і доданих до неї документів; сплату судового збору; оформлення повноважень представника у випадку подачі апеляційної скарги від імені особи, яка бере участь у справі [8, с. 10]. Зокрема, О.О. Борисова, поділяючи передумови апеляційного оскарження на об'єктивні, суб'єктивні та формальні, останні пов'язує з порядком подання апеляційної скарги, визначенням її реквізитів тощо [9, с. 6, 15, 17]. Аналогічної позиції щодо поділу передумов права на апеляційне оскарження на об'єктивні, суб'єктивні та формальні дотримуються й інші вчені [10, с. 13; 11, с. 40–41]. Незважаючи на відсутність у доктрині єдиної позиції щодо систематизації передумов апеляційного оскарження, більшість дослідників є одностайними у віднесенні до передумов апеляційного оскарження належного об'єкта апеляційного оскарження; кола осіб, уповноважених на апеляційне оскарження; дотримання строків такого оскарження [12].

На законодавчому рівні суб'єкти та об'єкти апеляційного оскарження визначені у статті 292 ЦПК України, відповідно до частини 1 якої сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Верховний Суд України з цього приводу висловив таку правову позицію. Відповідно до Постанови Верховного суду України від 3 лютого 2016 року у справі № 6-885цс15 за особою визнано право власності на квартиру, яка перебувала у власності відповідача і на яку на виконання судового рішення про стягнення з останнього на користь особи, яка не брала участі у цій справі, боргу в розмірі 1 млн. 63 тис. 144 грн. накладено арешт та заборону відчуження. Позбавлення відповідача права власності на майно унеможливило виконання судового рішення про стягнення з нього на користь особи, яка не брала участі у справі та подала заяву про перегляд рішення Верховним Судом України, суми боргу, внаслідок чого останній має підстави говорити про порушення його права на отримання суми боргу.

Верховний Суд України констатував, що висновок суду апеляційної інстанції, з яким погодився суд касаційної інстанції, про відсутність у заявника права на оскарження рішення суду першої інстанції на тій підставі, що суд не вирішував питання про його права та обов'язки, є передчасним, суперечить змісту статті 292 ЦПК та перешкоджає подальшому провадженню у справі. Відповідно до частини 2 статті 3604 ЦПК України у разі порушення судом норми процесуального права, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, суд задовольняє заяву та має право скасувати судові рішення і передати справу на розгляд до відповідної інстанції. Отже, відповідно до частини 1 статті 292 ЦПК України сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. За змістом зазначеної статті право на апеляційне оскарження мають особи, які не брали участі у справі, проте ухвалене судове рішення завдає їм шкоди, що виражається у несприятливих для них наслідках [3].

Узагальнення судової практики вищими судовими інстанціями норм цивільного процесуального права свідчить про обмеження можливостей реалізації прав зазначених осіб.



Таким чином врегульований порядок дій суду у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24 жовтня 2008 року № 12, якщо судом буде встановлена відсутність відповідних передумов: при поданні апеляційної скарги особою, яка не брала участі у справі, про права та обов'язки якої суд першої інстанції питання не вирішував, суддя-доповідач відповідно до частини 3 статті 297 ЦПК України постановляє ухвалу про відмову в прийнятті апеляційної скарги. Якщо зазначені обставини будуть встановлені після прийняття апеляційної скарги до розгляду, апеляційний суд постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження у справі за такою скаргою [13]. Науковці звертали увагу на те, що суд, відповідно до чинного законодавства, не вирішує питання по суті в момент прийняття апеляційної скарги про те, порушені чи ні права особи, яка звертається зі скаргою на судові рішення [7, с. 837–838].

Незважаючи на складність встановлення під час прийняття апеляційної скарги наявності відповідних передумов, судова практика свідчить, що суди здійснюють належний захист осіб, які не брали участі у справі, навіть якщо рішенням суду прямо не вирішено питання про права чи обов'язки цих осіб. Т.А. Степаненко звернулась із позовом до виконкому Дзержинської районної ради м. Харкова про визнання права власності на житловий будинок та господарські приміщення. Також просила зобов'язати комунальне підприємство «Харківське міське бюро технічної інвентаризації» (далі – КП) зареєструвати право власності на зазначений будинок та інші приміщення. Позовні вимоги Т.А. Степаненко були задоволені у повному обсязі.

На рішення суду подав апеляційну скаргу В.І. Тарасенко як особа, яка не брала участі у справі, про права якої суд вирішив питання. Апелянт просив рішення суду скасувати, посилаючись на порушення його прав, оскільки у порушення державних будівельних норм господарська будівля знаходиться на відстані одного метру від стіни його житлового будинку. Крім того, апелянт зазначив, що, поклавши на КП обов'язок зареєструвати право власності за позивачкою, суд порушив норми цивільного процесуального права, оскільки не залучив КП до участі у справі. Апеляційний суд скаргу задовольнив, посилаючись на те, що зазначене рішення суду впливає на право апелянта користування його житловим будинком, а позивачка зобов'язана була повідомити суд про те, що при побудові приміщень не була отримана згода сусіда для того, щоб суд міг його повідомити про можливість участі у справі. Крім того, суд першої інстанції зобов'язав КП вчинити не тільки технічні, але й певні правові дії, не залучаючи його до участі у справі, чим також вирішив питання про права та обов'язки КП [14].

Апеляційне оскарження зазначеними особами рішення суду здійснюється найчастіше задля його скасування, оскільки ним породжується невизначеність у правовідносинах чи відповідне порушення прав, та подальшого захисту своїх прав по суті, якщо цього вимагає характер матеріальних правовідносин, у яких ці особи беруть участь, або якщо особи пов'язані якимись правами чи обов'язками з однією зі сторін. Скасування відповідного рішення є необхідним, тому що при зверненні цих осіб із позовом залишається в силі первісне рішення, яке й породжує невизначеність у їх правах та обов'язках. У протилежному випадку виникне ситуація, за якої буде ухвалено декілька рішень суду щодо одних правовідносин. При скасуванні рішення суду, яким порушені права особи, подальше пред'явлення позову може не знадобитися.

Якщо подальший захист прав цих осіб вимагатиме їх участі у справі в суді першої інстанції, залежно від змісту спірних матеріальних правовідносин вони можуть вступити у справу як співучасник чи третя особа. Процесуально-правове становище осіб, які не брали участі у справі, буде обумовлено тим, прямо чи опосередковано рішення вплине на їх права чи обов'язки. Очевидним є те, що у разі скасування рішення у «чужій справі», по якій рішенням покладено обов'язок на таку особу або вирішено питання про права чи обов'язки щодо однієї зі сторін, де особа могла б бути третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, пред'явлення позову залежатиме від процесуальних інтересів первісного позивача.



Через складності, які виникають у зв'язку зі зверненням в апеляційному порядку за захистом своїх прав особами, які не брали участі у справі, визначальними положеннями у забезпеченні доступності їх захисту є зміна на законодавчому рівні формулювання підстав звернення проаналізованої категорії осіб з апеляційною скаргою, оскільки передбачене чинним законодавством при тлумаченні його судами створює суттєві перешкоди при прийнятті апеляційної скарги, а сформульоване у правових позиціях Верховного Суду України тлумачення підстав як завдання шкоди зазначеним особам не охоплює всі можливі випадки порушень. У попередніх наукових дослідженнях нами було запропоновано закріплення на законодавчому рівні положення, відповідно до якого «особи, які не брали участі у справі, якщо рішення суду вплинуло на виникнення, зміну чи припинення їх прав чи обов'язків, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково», що підвищить гарантії зазначених осіб на прийняття апеляційної скарги [15, с. 98]. У відповідних підставах необхідно відобразити випадки порушення прав, свобод та інтересів зазначеної категорії осіб.

Висновки. Найбільш ефективним способом захисту порушеного права зазначеної категорії осіб є оскарження рішення суду в апеляційному порядку, яким вирішено питання про їх права, свободи, інтереси та обов'язки, та (у разі необхідності) обумовлене змістом матеріальних правовідносин, ухвалення нового рішення суду в результаті повторного розгляду справи судом першої інстанції або судом апеляційної інстанції в результаті перегляду незаконного рішення суду. Існує необхідність уточнення на законодавчому рівні підстав звернення зазначених осіб із апеляційною скаргою, до яких відноситься вплив рішення суду по «чужій справі» на виникнення, зміну чи припинення їх прав чи обов'язків, порушення прав, свобод та інтересів, що включає, відповідно до правової позиції Верховного Суду України, завдання їм шкоди, що виражається у несприятливих для них наслідках.

Обсяг статті не дає можливості дослідити всі проблеми, пов'язані з процесуально-правовими засадами захисту прав осіб, які не брали участі у справі, але всі вони потребують подальшого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення для того тим, щоб подальше удосконалення законодавства сприяло гарантуванню права на справедливий суд для цих осіб. Зокрема, окремого дослідження та удосконалення потребує порядок прийняття апеляційної скарги осіб, які не брали участі у справі.

Список використаних джерел:

1. Міжнародне право в документах / за заг. ред. М.В. Буроменського. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с.
2. Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-п/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07>.
3. Постанова Верховного суду України від 3 лютого 2016 року, справа № 6-885цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/48399017D93A41B3C2257F5400439A61](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/48399017D93A41B3C2257F5400439A61).
4. Ухвала Європейського суду з прав людини у справі «Скорик проти України» від 8 січня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.search.ligazakon.ua>.
5. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ в апеляційному порядку апеляційним судом Кіровоградської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1559>.
6. Васильєв С.В. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.В. Васильєв. – Х. : ТОВ «Одіссей». – 482 с.
7. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
8. Гузь Л.Е. Методичні рекомендації з практичного застосування апеляційного і касаційного провадження в судовій практиці у світлі нового законодавства / Л.Е. Гузь. – Х., 2001. – 64с.
9. Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Е.А. Борисова. – М., 1994. – 22 с.



10. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.А. Чернушенко. – О., 2004. – 22 с.
11. Степанова Т.В. Сутність апеляційного оскарження та право на апеляцію / Т.В. Степанова, О.А. Ломакіна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 39–41.
12. Цихоня Д.Ю. Правовий механізм реалізації права на апеляційне оскарження / Д.Ю. Цихоня // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 375–383. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol>.
13. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08>.
14. Справа № 22-ц-1885/2007 // Архів Апеляційного суду Харківської області. – С. 67–69.
15. Даниляк Ю.В. Оскарження в апеляційному порядку рішення суду особами, які не брали участі у справі / Ю.В. Даниляк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 96–98.

ЗУБЕНКО К. В.,

здобувач кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.214

ЗМІСТ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НЕРУХОМОСТІ, ЩО ПОШИРЮЄТЬСЯ НА РУХОМІ РЕЧІ

У статті досліджується зміст правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі. На підставі аналізу порядку виникнення, переходу, зміни та припинення речових прав розмежовуються правові режими рухомих речей, нерухомих речей і рухомих речей, на які поширюється правовий режим нерухомості.

Ключові слова: *правовий режим, нерухомі речі, рухомі речі, речові права.*

В статье исследуется содержание правового режима недвижимости, который распространяется на движимые вещи. На основании анализа порядка возникновения, перехода, изменения и прекращения вещных прав разграничиваются правовые режимы движимых вещей, недвижимых вещей и движимых вещей, на которые распространён правовой режим недвижимости.

Ключевые слова: *правовой режим, недвижимые вещи, движимые вещи, вещные права.*

Content of legal regime of immovable property extended over movable things is researched in the article. Basing on analysis of an order of origination, transfer, modification and termination of real rights the author differentiates legal regimes of immovable things, movable things and legal regime of immovable things extended over movables.

Key words: *legal regime, immovable things, movable things, real rights.*



Вступ. Категорія «правовий режим» є однією з найбільш поширених у сучасній юридичній науці. Досить часто вона використовується й у сфері обороту нерухомості щодо особливостей учинення правочинів стосовно таких об'єктів правовідносин. Зміст аналізованої категорії дає змогу розкрити особливості вчинення правочинів з нерухомістю в ключі її відмежування від рухомих речей і закласти наукові передумови щодо вирішення питання стосовно причин, які зумовлюють необхідність поширення правового режиму нерухомих речей на рухомі за природою.

Зміст правового режиму як правничої категорії розглядався в наукових дослідженнях вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: С.С. Алексєєва, В.В. Белєвцевої, М.В. Бабенко, В.І. Борисової, Н.І. Грущинської, О.Ю. Жидельової, В.В. Конопльова, Д.Д. Коссе, Н.С. Кузнецової, С.О. Кузнichenko, П.Ф. Кулинич, О.В. Куцого, А.І. Лозового, Р.А. Майданика, В.Я. Настюка, К.М. Полянек, І.М. Отрош, Г.Є. Смельянець, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.В. Чайковської, В.Л. Яроцького та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі, в контексті його порівняння з правовими режимами рухомих і нерухомих речей.

Результати дослідження. Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить про те, що категорія «правовий режим» наразі переважно використовується в публічних галузях права, зокрема в адміністративістиці, однак очевидною є тенденція до її впровадження в активний категоріальний апарат науки цивільного права. Крім того, фундаментальну основну досліджень правового режиму становлять праці представників загальнотеоретичного напрямку юридичної науки.

Доктринальний базис розкриття змісту правового режиму заклад С.С. Алексєєв, на чий науковій позиції посилаються й сьогодні. Юридичний режим розглядається вченим як особлива, цілісна система регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами правового регулювання – особливим порядком виникнення й формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, спільних положень, що поширюються на цю сукупність норм [1, с. 245].

У змістовому контексті використання терміна «режим» характеризує певний дисциплінарний стан, який забезпечується дозволами та заборонами. Тому не дарма саме цей термін використано для позначення особливостей правового регулювання окремих правовідносин. Режим створюється шляхом використання таких методів правового регулювання, як дозвіл, заборона та зобов'язання, і являє собою одночасно інструментарій правового регулювання та його мету у вигляді фактичного стану речей.

Правовий режим являє собою поєднання статички й динаміки у праві. Зі статичного погляду правовий режим формує посередництвом методів і засобів правового регулювання розгалужену систему моделей поведінки, а з динамічного – забезпечує її дотримання під загрозою застосування до учасників майнового обороту негативних наслідків організаційного або майнового характеру. Правовий режим запроваджується нормами права, існує як організована структура інструментів правового регулювання [2, с. 8]. Тому доцільно розглядати правовий режим із позицій правового регулювання й позицій правореалізації. У першому вигляді він являє собою сукупність способів, методів і підходів правового регулювання певних відносин, які формують «дорожню карту» всіх варіантів розвитку правовідношення посередництвом заборон учинення певної поведінки, дозволів на її вчинення та зобов'язань учиняти певним чином. Як зазначає Д.Д. Коссе, реалізація механізму правового регулювання здійснюється через особливі комплекси юридичних засобів, які нерідко позначають як правовий режим [3, с. 115]. Із погляду правореалізації правовий режим визначає правові можливості суб'єктів правовідносин, тобто міру їх можливої поведінки й обсяг юридичного обов'язку. Уважаємо, що лише такий двоєдиний підхід розкриває природу правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі, з позицій нормативного регулювання відповідних відносин і реалізації прав і виконання обов'язків у межах такого регулювання.

До змісту правового режиму можна включити предмет, поєднання (юридичну композицію) способів, типів, методів і мету правового регулювання [4, с. 642]. Предмет визначає



межі поширення правового режиму, це конкретні суспільні відносини, які підпадають під його вплив. Способи правового регулювання є юридичним інструментарієм впливу на суспільні відносини. Посередництвом них утворюються нормативні моделі поведінки учасників майнового обороту в межах правового режиму. Мета правового режиму є результатом, на який він орієнтується. Із нормативного погляду це стан урегульованості правових відносин, а з погляду правореалізації – розвиток конкретних правовідносин у наміченому векторі, слідування за нормами права в межах правового режиму.

Для того щоб конкретизувати зміст правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі, необхідно звернутись до порядку виникнення, переходу та припинення прав і їх обтяжень на такі об'єкти правовідносин в аспекті порівняння з аналогічними положеннями стосовно нерухомих і рухомих речей. У цьому контексті дослідження може знайти підтвердження або спростування припущення з приводу особливого правового режиму нерухомості щодо правового режиму рухомих речей, яке, на думку О.Ю. Жидельової, виглядає так: «На відміну від рухомих речей, для нерухомих установлюється особливий правовий режим: правила набуття права власності на нерухомість, обов'язковість державної реєстрації правочинів із нерухомістю, форма укладення договорів між учасниками відносин з приводу нерухомості, порядок припинення й ліквідації прав на нерухомість» [5, с. 81].

У наукових дискусіях серед учених правників часто висловлюється позиція, що особливий порівняно з рухомими речами правовий режим нерухомості зумовлюється, зокрема, її цінністю і тривалим терміном функціонування, що відображається в особливому порядку набуття й припинення права власності [6, с. 28]. Відповідно, поширення такого режиму на рухомі речі також має визначатись їхніми особливими властивостями, наближеними до нерухомості, адже в іншому випадку немає сенсу в юридичному ототожненні таких речей. Для того щоб підкреслити певні особливості відповідних рухомих речей, достатньо було б забезпечити для них існування власного правового режиму, що не є тототжним режиму рухомих речей і нерухомих речей. Однак законодавець пішов саме на поширення правового режиму нерухомості на певні речі, хоча й із винятками, які фактично роблять такий режим нетототжним ані правовому режиму нерухомості, ані правовому режиму рухомих речей.

Досліджуючи правовий режим повітряних суден у контексті законодавства Російської Федерації, Т.В. Ковальковська та І.С. Шедогубов звертають увагу на реєстрацію об'єктів, прав на них і правочинів із ними як на особливість правового режиму таких рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості [7, с. 30–32]. Ця теза знаходить підтвердження й у ракурсі вітчизняного законодавства, адже виникнення, перехід і припинення речових прав на нерухоме майно пов'язується з їх державною реєстрацією, про що прямо зазначено в ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Те саме стосується й обтяжень [8]. До особливостей переходу прав на нерухомість також варто зарахувати обов'язкову участь нотаріуса в правочинах. У силу прямих указівок відповідних положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України нотаріальне посвідчення договорів, предметом яких є нерухомість, у більшості випадків є обов'язковим.

У свою чергу, виникнення прав на рухомі речі в більшості випадків не передбачає їх реєстрації. Вони виникають унаслідок самого факту створення. Із цього приводу ст. 331 ЦК України не допускає неоднозначного тлумачення. Це положення чітко передбачає, що право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Водночас момент виникнення права власності переноситься на момент введення об'єкта в експлуатацію, якщо це передбачено законом, або на момент реєстрації права власності, також якщо це передбачено законом [9]. У ключі ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» це означає, що право власності на новостворене нерухоме майно завжди виникає в момент його державної реєстрації, а право власності на рухомі речі – в момент їх створення. Цікавим є те, що правило стосовно нерухомості має чіткий зміст, а тому в цьому випадку не передбачається



застосування ч. 2 ст. 331 ЦК України до рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Стосовно виникнення права власності на такі речі варто також звернутись до спеціальних нормативних положень. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у ст. 1 визначив, що не поширює дію на рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості [8]. Водночас щодо порушеного питання п. 2.4 розділу II Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні», затверджених Наказом Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 16 листопада 2012 року за № 1926/22238, визначено, що реєстрація повітряного судна в Державному реєстрі цивільних повітряних суден України не є свідченням права власності на повітряне судно будь-якої юридичної або фізичної особи [10]. У свою чергу, Порядок ведення Державного суднового реєстру України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069, хоча й установлює потребу в подачі документів, що посвідчують право власності або право користування судном для реєстрації самого судна, однак не передбачає, що таке право виникає з моменту реєстрації [11]. Із цього випливає, що право власності на рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості, виникає в порядку, що передбачений для рухомих за природою речей. Правовий режим нерухомості, у свою чергу, характеризується більш широким використанням зобов'язань як способів правового регулювання, оскільки для виникнення права власності недостатньо створення відповідного об'єкта, необхідно пройти додаткову процедуру легітимації.

Складність визначення змісту правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі, у сфері переходу права власності, а також виникнення, переходу чи зміни похідних речових прав є складним у силу того, що положення ЦК України чітко не визначають, чи потрібно розуміти під нерухомістю у відповідних статтях речі, на які поширено правовий режим нерухомості. Загострюється це питання ст. 331 ЦК України, яка встановлює як юридичний факт виникнення прав на нерухомість їх державну реєстрацію, однак положення підзаконних актів не дублюють цю позицію й навіть, навпаки, зазначають, що відомості реєстру не підтверджують право власності, наприклад, на морське судно. Уважаємо, що це питання потребує чіткого вирішення в межах окремого положення ЦК України, наприклад, у межах ч. 3 ст. 181, у якій необхідно зазначити, що під нерухомими речами (нерухомістю, нерухомим майном) у цьому Кодексі доцільно розуміти рухомі речі й рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості, якщо іншого не передбачено відповідними положеннями. Або, навпаки, що у відповідних випадках ідеться саме про нерухомість, однак не про рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості, якщо інше не передбачено відповідним положенням.

За відсутності цілісної системи реєстрації прав на відповідні об'єкти в актуальних умовах обставини слугують на користь розгляду другого варіанта як основного, хоча його застосування може ускладнюватись змістом ч. 2 ст. 331 ЦК України, яка конкретизує об'єкти нерухомості шляхом зарахування до них саме нерухомості за природою. Із цього можна зробити висновок, що в інших випадках ідеться про рухомі речі та рухомі, на які поширено правовий режим нерухомості. Тим не менше, навіть якщо вважати, що нотаріальне посвідчення договорів, предметом яких є морські й повітряні судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти, є обов'язковим, це не робить режими нерухомості й наведених рухомих речей тотожними, оскільки все одно для виникнення прав на такі речі не вимагається їх державна реєстрація. Вони виникають у момент учинення правочину або в інший момент, визначений сторонами в договорі.

При цьому варто зазначити, що п. 1 гл. 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595, установлює однакове правило щодо місця вчинення правочинів з приводу нерухомого майна та рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Таким місцем визначено місцезнаходження (місце реєстрації) цього майна або місцезнаходження (місце реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину [12].



Перехід права власності на рухомі речі, а також виникнення, перехід і припинення похідних речових прав на них не супроводжується вимогами обов'язкового нотаріального посвідчення, а місце нотаріального посвідчення таких правочинів за волею учасників майнового обороту не прив'язується до місця знаходження майна або реєстрації сторін правочину. У зв'язку з чим у цій частині правовий режим нерухомості, що поширюється на рухомі речі, поєднує в собі елементи правового режиму нерухомих і рухомих речей і загалом характеризується використанням зобов'язання в обсязі, що характерний для обох режимів. Аналогічний підхід спостерігається й у частині обтяжень права власності на речі, на які поширено правовий режим нерухомості. Обтяження права власності на рухомі речі реєструються відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [8], а на рухомі – відповідно до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [13]. Водночас Закон України «Про іпотеку» з моменту прийняття 05 червня 2003 року й до сьогодні поширює свою дію на заставу нерухомих речей, а також рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, хоча змінами від 04 липня 2013 року до статті 4 наведеного Закону, зокрема, визначено, що державна реєстрація застави повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів проводиться в Порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [14]. Разом із тим у Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05 липня 2004 року № 830, ще від 05 вересня 2012 року було внесено зміни, якими передбачено, що саме ним урегульовується порядок державної реєстрації застави повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та космічних об'єктів (п. 1-1) [15]. У зв'язку з цим застосовується за правилами іпотеки, як і застосовується до нерухомих речей, однак реєстрація обтяження проводиться в порядку, визначеному положеннями нормативно-правових актів, що визначають порядок реєстрації обтяжень на рухомі речі.

Припинення прав на нерухомість супроводжується внесенням відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, тоді як припинення речових прав на рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості, не потребує особливої фіксації. І хоча припинення існування морського судна або визнання його таким, що не може перебувати в експлуатації, потребує відображення у відповідних реєстрах, однак така реєстрація, на відміну від реєстрації прав на нерухомість, не має правовстановлювального характеру.

Висновки. Вищезазначене дає змогу стверджувати, що правовий режим нерухомості, який поширюється на рухомі речі, переймає родові ознаки правового режиму цивільного права й у ключі методу правового регулювання суспільних відносин характеризується як загальнодозвільний із широким обсягом зобов'язань як юридичних способів впливу на поведінку учасників цивільного обороту. Однак такий правовий режим при цьому не є тотожним правовому режимові нерухомості за природою. Він являє собою правовий режим рухомих речей з окремими елементами режиму нерухомості. Із позицій методології правового регулювання майнових відносин правовий режим рухомого майна характеризується широкими правовими можливостями учасників правовідносин у межах диспозитивного методу регулювання їхніх відносин із певними елементами зобов'язань як юридичних засобів регулювання. Правовий режим нерухомості, що поширений на рухомі речі, характеризується більшою врегульованістю, меншим обсягом міри можливої поведінки учасників правовідносин і більшим використанням зобов'язань як способів впливу порівняно з режимом рухомих речей. Це знаходить відображення у звуженні варіантів поведінки учасників майнового обороту, зокрема в частині вибору форми правочину, й покладенні на них додаткових обов'язків, таких як необхідність реєстрації об'єктів і припинення їх існування, нотаріального посвідчення правочинів з ними. Найбільш урегульованими залишаються відносини з приводу нерухомості, що підтверджує існування особливого правового режиму таких об'єктів майнового обороту. Диспозитивний метод правового регулювання суспільних відносин у частині обороту нерухомості конкретизується зобов'язаннями учасників обороту до вчинення певних дій задля задоволення їхніх інтересів, у зв'язку з чим сам оборот стає більш обтяжливим, а правовий режим характеризується звуженням змісту прав його учасників.



Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. I. – 1981. – 360 с.
2. Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст / Ю. Пацурківський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 6. – С. 3–9.
3. Коссе Д.Д. Правовий режим: інтеграційний та поза галузевий підхід / Д.Д. Коссе // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 114–119.
4. Мінка Т.П. Поняття правового режиму адміністративного права / Т.П. Мінка // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 639–643. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12mtprap.pdf>.
5. Жиделева А.Ю. Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права / А.Ю. Жиделева // Проблемы законности. – 2003. – Вып. 61. – С. 79–84.
6. Полянек К.М. Нерухомість як особливий об'єкт права власності / К.М. Полянек // Адвокат. – 2009. – № 7 (106). – С. 27–30.
7. Ковальковская Т. Правовой режим воздушных судов / Т. Ковальковская, И. Шедогубов // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 30–32.
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
9. Цивільний кодекс України : станом на 22 липня 2016 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. (зі змінами).
10. Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» : Наказ Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 листопада 2012 року за № 1926/22238 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3814 (зі змінами).
11. Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – Ст. 24 (зі змінами).
12. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632 (зі змінами).
13. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.
14. Про іпотеку : Закон України від 05 червня 2003 року № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313 (зі змінами).
15. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 липня 2004 року № 830 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27, Т.1. – Ст. 1770 (зі змінами).



КУЛЬБАШНА О. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності та цивільно-правових дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

ПАРАМОНОВА О. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 347.211:378.12

ПРАВОВІДНОСИНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА УЧАСТЮ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНОГО ПРАЦІВНИКА

У статті проаналізовано правову природу відносин інтелектуальної власності за участю науково-педагогічного працівника, визначено особливості їх структурних елементів. Встановлено специфічний набір юридичних фактів, які є підставою виникнення правовідносин зі створення службових об'єктів у вищому навчальному закладі.

Ключові слова: трудові відносини, правовідносини інтелектуальної власності, науково-педагогічний працівник, службовий об'єкт, трудовий договір.

В статье проанализирована правовая природа отношений интеллектуальной собственности при участии научно-педагогического работника, определены особенности их структурных элементов. Установлен специфический набор юридических фактов, являющихся основанием возникновения правоотношений по созданию служебных объектов в высшем учебном заведении.

Ключевые слова: трудовые отношения, правоотношения интеллектуальной собственности, научно-педагогический работник, служебный объект, трудовой договор.

Examined the dual legal nature of intellectual property law relations involving scientific and pedagogical staff, the peculiarities of their structural elements are defined. A specific set of legal facts, which is the basis of the establishment of relations between official objects in higher educational institute are also defined.

Key words: labor relations, intellectual property law relations, scientific and pedagogical staff, official object, the employment contract.

Вступ. В умовах реформи системи вищої освіти і зростаючої конкуренції між вищими навчальними закладами ефективність діяльності останніх визначається їх репутацією, якістю та асортиментом сучасних освітніх послуг, надання яких неможливо собі уявити без використання творчого інтелектуального продукту. Новий Закон України «Про вищу освіту» серед основних прав науково-педагогічного працівника вищого навчального закладу визначає захист прав інтелектуальної власності. Тим самим законодавець визнав, що створення об'єктів права інтелектуальної власності є невід'ємною частиною професійної діяльності



викладача вишу. Пов'язані з цим відносини є складними у правовому регулюванні, що викликано застосуванням різних норм права кількох галузей, особливо цивільного і трудового.

Питання, дотичні до теми дослідження, у своїх працях розглядали А.В. Гончарова, Р.О. Денисова, Ю.С. Єпіфанова, М.І. Іншин, О.П. Орлюк, Ю.В. Осипова, О.О. Підпригора, Н.І. Рязанова, О.О. Тверезенко, О.І. Харитонова, О.О. Штефан, Т.В. Ярошевська та інші. Проте, незважаючи на велику кількість праць у цій царині, означені проблеми залишаються дискусійними.

Постановка завдання. Зазначене зумовлює доцільність спеціального аналізу правовідносин інтелектуальної власності, пов'язаних зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності під час виконання науково-педагогічними працівниками трудового договору та розподілом прав на них.

Результати дослідження. Правовідносини у сфері інтелектуальної власності за участю науково-педагогічного працівника мають свої особливості. Таке положення ґрунтується на тому, що останній є не лише творцем об'єктів права інтелектуальної власності. Він, передусім, є працівником освітнього закладу, який виконує трудові функції, включаючи також і ті, які пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності (далі – службові об'єкти).

Правове регулювання означених відносин здійснюється за нормами цивільного законодавства, зокрема: ст. 429 «Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), спеціальними законами у сфері інтелектуальної власності («Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», тощо) [2; 3; 4; 5], – та регулюються положеннями Кодексу законів про працю України й нормативних актів у сфері освіти.

Існування трудових і цивільно-правових відносин, пов'язаних зі створенням службових об'єктів права інтелектуальної власності, визнається вищими судовими органами. Так, у п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04. 06. 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» вказується: «...якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права ... Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором». Далі у п. 25 цієї постанови зазначено: «... трудовим договором між ними може передбачатися умова щодо укладення цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права і (або) суміжних прав та обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта» [6]. До певної міри можна стверджувати, що цивільно-правові відносини права інтелектуальної власності на службовий об'єкт між працівником-творцем і роботодавцем є похідними від трудових відносин, які виникли у часі раніше між тими ж суб'єктами і виступають у цьому випадку первинними.

Залежно від просторово-часового критерію правовідносини інтелектуальної власності за участю науково-педагогічного працівника можуть бути двох видів: перший – відносини, які виникають зі створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору; другий – ті, які виникають зі створення об'єкта права інтелектуальної власності поза виконанням трудового договору за власною ініціативою науково-педагогічного працівника. В останньому випадку творцем, суб'єктом розглядуваних правовідносин, виступатиме не працівник, а фізична особа. Тому предметом нашого розгляду виступатиме лише перший вид правовідносин.

Правовідносини, які виникають зі створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору у вищому навчальному закладі, мають свою внутрішню структуру, що визначається сукупністю трьох елементів: 1) учасники або суб'єкти: творець – науково-педагогічний працівник і вищий навчальний заклад; 2) об'єкт – службовий об'єкт права інтелектуальної власності; 3) зміст становлять суб'єктивні права і обов'язки їх учасників.



Особливістю правового статусу учасників цих відносин є наявність як трудової, так і цивільної правосуб'єктності.

Відповідно до п. 1 ст. 53 нового Закону України «Про вищу освіту» науково-педагогічні працівники – це особи, які за основним місцем роботи у вищих навчальних закладах провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність [7]. Змістом трудової функції цієї категорії працівників є науково-педагогічна діяльність, результатом якої може бути новий інтелектуальний продукт. Останній створюється науково-педагогічним працівником не довільно, а виключно за завданням вищого навчального закладу відповідно до трудового договору. На цьому етапі науково-педагогічний працівник має лише трудову правосуб'єктність, яка містить, зокрема, обов'язок створити службовий об'єкт права інтелектуальної власності. Цивільна правосуб'єктність виникає у працівника як у творця після появи службового об'єкта права інтелектуальної власності. Як творцю йому належать особисті немайнові права інтелектуальної власності або особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності відповідно до ст. 421 та ст. 429 ЦК України.

Вищий навчальний заклад – окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [7]. Як сторона трудового договору вищий навчальний заклад є роботодавцем науково-педагогічного працівника і має відповідну правосуб'єктність. Так, роботодавець має право організовувати роботу науково-педагогічного працівника, створювати відповідні умови для інтелектуальної творчості, визначати види об'єктів права інтелектуальної власності і строки їх створення тощо.

Вищий навчальний заклад не може бути творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Проте він може виступати суб'єктом цих правовідносин відповідно до ст. 429 ЦК України, носієм лише майнових прав інтелектуальної власності.

Спільним інтересом, який об'єднує учасників зазначених правовідносин, є службовий об'єкт права інтелектуальної власності. Він набуває свого статусу за наявності певних умов. На наш погляд, їх можна поділити на загальні й спеціальні. Загальні умови притаманні всім службовим об'єктам права інтелектуальної власності, а спеціальні – лише об'єктам права промислової власності. До загальних умов належать такі: наявність оформленого трудового договору, створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням працівником трудових обов'язків, передбачених посадовою інструкцією або трудовим договором; створення об'єкта права інтелектуальної власності при виконанні працівником службового завдання, виданого роботодавцем. Спеціальними умовами визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими є їх створення з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання роботодавця.

Відмітимо, що не всім об'єктам права інтелектуальної власності, вказаним у ст. 420 ЦК України, можна надати статус «службових об'єктів права інтелектуальної власності, створених науково-педагогічним працівником вищого навчального закладу» через їх природні властивості (наприклад, комерційному найменуванню, географічному зазначенню, торговельній марці, комерційній таємниці). Не викликає заперечень набуття такого статусу творами, винаходами, корисними моделями, промисловими зразками, топографіями інтегральних мікросхем.

Щодо визнання службовими сортів рослин та породи тварин, зазначимо таке. Виведення нового сорту будь-якої культурної рослини або нової селекційної породи у тваринництві потребує тривалого часу, значних пошукових зусиль та затрат. Як правило, такий процес триває роками та десятиліттями, інколи – навіть протягом життя кількох поколінь і потребує залучення великих колективів висококваліфікованих фахівців [8, с. 270]. За таких умов важко визначити якого-небудь одного науково-педагогічного працівника безпосереднім творцем сорту рослин або породи тварин. Тому це потребує окремого додаткового дослідження.



Складним і недостатньо вивченим залишається визнання службовими об'єктами права інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах виконання, наукового відкриття, раціоналізаторської пропозиції.

На наш погляд, виконання, як об'єкт суміжних прав, не має розглядатися як службовий об'єкт права інтелектуальної власності науково-педагогічного працівника. Це пов'язано з тим, що у вищому навчальному закладі воно використовується не для естетичного задоволення аудиторії та, як правило, отримання прибутку (концертна діяльність, вистави, виступи на телебаченні і радіо тощо), а з освітньою метою. У цьому випадку виконання виступає інструментом, засобом навчання, а не об'єктом суміжних прав.

Поняттям наукового відкриття охоплюються лише ті наукові досягнення, які є одним із трьох зазначених у ст. 457 ЦК України об'єктів: закономірності, властивості, явища матеріального світу, невідомі раніше, але об'єктивно існуючі, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання [1]. Якщо врахувати, що наукова робота має творчий характер, а в результаті можливе створення наукового інноваційного продукту, то наукове відкриття за певних умов можна віднести до службового об'єкта права інтелектуальної власності науково-педагогічного працівника.

Раціоналізаторська пропозиція завжди є службовим об'єктом права інтелектуальної власності, проте сферою її застосування є виробництво, а не освітня діяльність вищого навчального закладу.

Службові об'єкти відповідного виду, створені науково-педагогічним працівником, повинні відповідати загальним законодавчим вимогам щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

Правовим наслідком саме такого статусу об'єктів права інтелектуальної власності, створених науково-педагогічним працівником, є розподіл особистих немайнових і майнових прав на ці об'єкти між сторонами трудового договору. Зазначені права становлять зміст правовідносин інтелектуальної власності науково-педагогічного працівника і вищого навчального закладу.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності закріплено у ст. 423 ЦК України. Серед них є такі: право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посягненню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Вони не можуть відчужуватися (передаватися) й діють безстроково [1].

Перелік майнових прав інтелектуальної власності визначено у ст. 424 ЦК України. До них відносяться такі: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати незаконному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [1].

Наголосимо, що питання розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, є проблемним внаслідок законодавчих суперечностей. Стаття 429 ЦК України містить загальне правило щодо набуття особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт. Так, особисті немайнові права належать працівникові, а у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт належать працівникові та роботодавцю спільно, якщо інше не встановлено договором.

На противагу ЦК України ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [4]. Стаття 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» також визначає умови, за яких переважне право на одержання



патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Він протягом чотирьох місяців від дати одержання відповідного повідомлення винахідника повинен подати заявку на одержання патенту, або передати право на його одержання іншій особі, або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. Якщо роботодавець цим не скористається у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника чи його правонаступника [2]. Подібні норми містять інші спеціальні закони щодо охорони об'єктів права промислової власності [3; 5].

Постає питання, яким же законодавчим актом необхідно керуватися? На наш погляд, до правовідносин, що стосуються службових об'єктів, які виникли або продовжують діяти після набрання чинності ЦК України, повинні застосовуватися правила ст. 429 ЦК України. Така позиція ґрунтується на нормах п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України [1].

За ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт належать працівникові і роботодавцю спільно, що, на наше переконання, не означає рівності часток. Виходячи із загальних засад цивільного законодавства, договірний характер взаємовідносин між сторонами є визначальним. Проте економічна нерівність сторін трудового договору ускладнює ситуацію, адже працівник-творець без необхідного рівня юридичної, економічної обізнаності опиняється у не вигідному становищі порівняно з роботодавцем, у якого є фахівці з права, фінансів, менеджменту тощо. Певним чином вирівняти позиції сторін допоміг би типовий договір про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на службові об'єкти, в якому при визначенні розміру часток майнових прав було б враховано внесок кожної зі сторін, а саме: творчий внесок працівника та матеріальне, фінансове, організаційне забезпечення робіт зі створення службового об'єкта роботодавцем.

Виникнення правовідносин інтелектуальної власності пов'язується з настанням певних юридичних фактів. Загальна теорія права під останніми розуміє передбачені нормами права конкретні життєві обставини, які є підставою виникнення, зміни, припинення правовідношення. Сам по собі один юридичний факт (наприклад, написання науково-педагогічним працівником наукової статті) не викликає такого юридично значимого наслідку, як виникнення права інтелектуальної власності на службовий об'єкт. Потрібно встановити кілька послідовних, пов'язаних в кінцевому підсумку між собою фактів, які в теорії права іменують «юридичним складом».

Дуалістичний характер правового регулювання правовідносин інтелектуальної власності за участю науково-педагогічного працівника зі створення службових об'єктів права інтелектуальної власності викликає до життя специфічний набір юридичних фактів, які при цьому як трудовим, так і цивільним правовідносинам. Ними є такі: укладення трудового договору між науково-педагогічним працівником і вищим навчальним закладом; трудова функція, яка пов'язана зі створенням або можливістю створення об'єкта права інтелектуальної власності; факт створення об'єкта права інтелектуальної власності саме при виконанні трудового договору.

Для службових об'єктів права промислової власності додатково потрібна наявність таких фактів, як використання досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, а також обладнання роботодавця, отримання охоронного документа встановленого зразка (патенту, свідоцтва, посвідчення), виданого за окремою процедурою, передбаченою спеціальними нормативно-правовими актами.

До юридичного складу розглядуваних відносин може також входити цивільний договір про розподіл і використання майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт, який визначає обсяг майнових прав між автором і роботодавцем. Проте права останніх можуть бути розмежовані й у трудовому договорі.



Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що правовідносини у сфері інтелектуальної власності за участю науково-педагогічного працівника регулюються нормами Цивільного кодексу України, Кодексу законів про працю України, інших нормативних актів у сфері інтелектуальної власності та в освітній галузі суспільних відносин. Їх учасниками виступають науково-педагогічний працівник і вищий навчальний заклад, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що виникають у зв'язку зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності та розподілом прав на них.

Відносини права інтелектуальної власності на службовий об'єкт між науково-педагогічним працівником-творцем і вищим навчальним закладом-роботодавцем є похідними від трудових правовідносин, які виникли у часі раніше між тими ж суб'єктами.

У перспективі вважаємо доцільним розробку й прийняття спеціального міжгалузевого Закону для врегулювання досліджуваних правовідносин, адже проблема вимагає комплексного підходу.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16. 01. 2003 р. ; редакція від 01. 01. 2016 р., підстава 1709-18, 835-19 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> – Ст. 429.
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України № 3687-XII від 15. 12. 1993 р. ; поточна редакція від 05. 12. 2012 р., підстава 5460-17 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
3. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України № 3688-XII від 15. 12. 1993 р. ; поточна редакція від 05. 12. 2012 р., підстава 5460-17 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-XII від 23. 12. 1993 р. ; поточна редакція від 05. 12. 2012 р., підстава 5460-17 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України № 621/97-ВР від 05. 11. 1997 р. ; поточна редакція від 05. 12. 2012 р., підстава 5460-17 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/621/97-вр>.
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04. 06. 2010 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
7. Про вищу освіту : Закон України № 1556-VII від 01. 07. 2014 р.; поточна редакція від 16. 01. 2016 р., підстава 848-19 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>. – Ст. 53.
8. Бошицький Ю.Л. Деякі питання правової охорони інтелектуальної власності в сфері рослинництва та селекції в Україні / Ю.Л. Бошицький // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 270–275.



САНЧЕНКО О. І.,
аспірант кафедри
права інтелектуальної власності
та корпоративного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.786

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ ОКРЕМИХ ВИДІВ ТЕАТРАЛЬНИХ ПОСТАНОВОК

У статті проведено класифікацію театральних постановок за критерієм їхнього змісту на художні, документальні, історичні, фольклорні, сакральні. Запропоновано застосування диференційованого підходу до розробки та встановлення правового режиму використання і захисту театральних постановок з урахуванням виявленої специфіки їх різновидів.

Ключові слова: театральна постановка, об'єкт права інтелектуальної власності, документальні театральні постановки, фольклорні театральні постановки.

В статье проведена классификация театральных постановок по критерию их содержания на художественные, документальные, исторические, фольклорные, сакральные. Предложено применение дифференцированного подхода к разработке и установлению правового режима использования и защиты театральных постановок с учетом выявленной специфики их разновидностей.

Ключевые слова: театральная постановка, объект права интеллектуальной собственности, документальные театральные постановки, фольклорные театральные постановки.

The author classifies theater the criterion of their contents in artistic, documentary, historical, folklore, sacred in the article. The author offers an application of a differentiated approach to the development and establishment of the legal regime of use and protection of theater considering the specifics of their varieties.

Key words: theatrical performance, object of intellectual property, documentary drama, folk theater performances.

Вступ. Театральні постановки залишаються малодослідженим об'єктом права інтелектуальної власності в сучасній українській науці. Це, зокрема, має прояв у відсутності розробок теоретичних основ щодо дефініції, ознак та класифікацій театральних постановок. У результаті цього різноманітність сучасних театральних продуктів залишається поза ефективним правовим регулюванням та належним науковим вивченням. Зокрема, театральні постановки можна класифікувати за змістом, і даний поділ має суттєве теоретичне і практичне значення. Воно проявляється, насамперед, у тому, що в залежності від конкретного різновиду театральної постановки є необхідність у вирішенні різних правових проблем.

Театральна постановка являє собою складний твір, тобто поєднує в собі кілька творів, що належать до інших видів мистецтв і тому мають різні правові режими. Окремі питання, пов'язані з правовим регулюванням відносин у театральній діяльності, висвітлювалися в наукових працях таких вчених, як А. Антонова, Г. Алтинбаєва, Ю. Вахитова, І. Матвеев,



І. Лагуєва, Є. Ліхотникова, М. Малєїна, М. Таєвська, І. Рабинович, М. Расходніков, Ю. Федорова, Н. Федорченко та ін. Однак поза увагою вітчизняних науковців залишилося питання про визначення театральної постановки як самостійного об'єкта права інтелектуальної власності, класифікація за критерієм змісту, що вимагає проведення відповідного поділу з урахуванням сучасних тенденцій розвитку театального мистецтва та стану відповідного спеціального законодавства.

Постановка завдання. Отже, метою даної статті є проведення класифікації театральних постановок за змістом та аналіз правових особливостей кожного з їх різновидів.

Результати дослідження. Театральні постановки можна класифікувати за цілою низкою критеріїв, що представляють інтерес для правової науки. Однак у межах нашого дослідження ми зацентруємо увагу саме на розподілі всіх театральних постановок за змістом.

1. *Художні.* Переважна більшість театральних постановок відносяться саме до художніх – вони зображують життя, особливості людських взаємин, проблеми суспільства та особистості, різні аспекти взаємодії людини та природи. Автор художнього театального твору вільний у виборі тем, засобів виразності, формулюванні основної ідеї постановки. Однак слід погодитися з професором Р.Б. Шишкою у його думці про те, що творчість, яка суперечить принципам моральності та гуманізму, спрямована на руйнування людського життя і здоров'я, довкілля, всього доброго, справедливого та прекрасного, не може охоронятися правом [1, с. 5].

2. *Документальні.* Документальний театр – це театр, в якому документ виступає головною літературною основою, при цьому ним може бути історичний документ, документ, отриманий від конкретної людини, чи навіть людина-документ [2]. Документальний театр базується на текстах вербатім, тобто використовує метод створення тексту для театральної вистави шляхом монтажу дослівно записаної мови реальних людей [3]. У драматургічний текст часто перероблюється і автобіографічна проза.

Якщо розуміти документальний театр як представлений на сцені текст, який не призначений початково для сцени та не складений драматургом, то можна точно назвати рік його появи – 1925. Саме в цьому році Ервін Піскатор поставив перший документальний спектакль «Незважаючи ні на що». Він став першою постановкою, єдину текстуальну та сценічну основу якої склав документ – уся постановка була одним грандіозним монтажем справжніх промов, статей, газетних вирізок, листівок, фотографій та фільмів про війну, історичних осіб та сцен [4].

У документального театру є кілька особливостей, які мають правове значення та потребують свого дослідження.

По-перше, оскільки основою для такого твору виступає документ, то виникає необхідність особливого поведіння із ним: а) використання без спотворень; б) дотримання контекстуальної коректності (тобто недопустимість викидання фраз чи зображень з контексту); в) використання такого документу на законних підставах (інформація без обмеження доступу, законність отримання та опрацювання документу). При цьому слід підкреслити, що у документальній театральній постановці може бути художнє оформлення – наприклад, введення інтегративного художнього героя, додаткові вигадані репліки, діалоги, позасценічний голос коментатора тощо. Однак ці художні засоби виразності не затіняють документальної основи, а навпаки, слугують способом повноцінного розкриття змісту та ідеї твору.

По-друге, у документальній театральній постановці має бути творчий характер. Це особливо важливо у зв'язку з тим, що автор такої постановки оперує переважно не власними фантазійними образами, а конкретними документально підтвердженими фактами, що суттєво обмежує діапазон його творчості. Однак творчий характер простежується у формулюванні основної ідеї постановки, авторському підборі певної послідовності документальних складових, створенні авторського оформлення постановки за допомогою художніх засобів виразності. Наявність творчого характеру відрізняє документальну театральну постановку від констатації фактів, уроку історії чи випуску новин.

По-третє, особливістю документального театру є те, що в ньому фігурують переважно конкретні реальні люди, їхні образи, факти з біографії, цитати тощо. Це актуалізує необхід-



ність дотримання особистих немайнових прав фізичних осіб, які зображуються в документальній театральній постановці. Багато учасників історичних подій були незадоволені тим, як їх зобразили на сцені. Судовий позов Кайзера Вільгельма, який виражав протест проти свого зображення на сцені, був задоволений [4]. Яскравим прикладом також був активний супротив відомого фізика Д. Оппенгеймера, який довгий час не визнавав слів, які йому приписували творці документальної постановки. Однак у 1964 році театральну постановку «Справа Оппенгеймера» все ж поставили Ервін Піскатор та Пол Верхувен [4]. Правовий захист порушених прав фізичних осіб у подібних випадках здійснюється в порядку позовів про захист честі та гідності, недоторканості особистого життя, розповсюдження недостовірної інформації про особу, таємницю листування та особистих паперів тощо.

По-четверте, документальні театральні постановки в переважній більшості мають соціально-політичний характер. Інтерес до такого театру традиційно підвищується після глобальних соціальних потрясінь (світові війни, геноцид), шоків вплив яких ставить під сумнів можливості чисто художнього осмислення сутності та послідовності подій. Так, канон драматургічної документалістики вважається п'єса Петера Вайса «Дізнання», в якій він монтує протоколи Франкфуртського суду над функціонерами Освенціма [4]. Актуальний соціально-політичний відтінок документальних театральних постановок вимагає дотримання законодавчих принципів щодо захисту суспільної моралі.

По-п'яте, часто в документальних спектаклях актори виконують ролі на безоплатній основі, що не позбавляє їх суміжних прав на виконання. Така альтруїстична особливість документальних постановок пояснюється обмеженістю їхньої глядацької аудиторії та важким процесом комерціалізації такого театрального продукту. Однак цінність жанру документального театру полягає у його злободенності, актуальності, достовірності.

3. Історичні. Історичні театральні постановки мають багато спільного з документальним театром, однак вони не тотожні. Основна різниця полягає в тому, що історичний театральний твір за основу має реальні історичні події, зображує історичних героїв, однак таке зображення є художнім, а не достаєним. Якщо в документальному творі використовуються цитати, конкретні запозичені фрагменти документів, фото – тобто те, що створювалося без спеціальної сценічної мети, то в історичному творі літературна чи інша мистецька основа є результатом спеціальної авторської праці. Історичні театральні постановки можуть бути виконані в будь-яких жанрах та з використанням будь-яких видів мистецтв, проте їх усіх об'єднують спільні особливості, що витікають зі змісту даних творів. Історичні театральні постановки часто виконуються в рамках історичних фестивалів. При цьому головним чинником при проведенні таких фестивалів, напевно, є місце та час проведення дійства, наприклад: 1) під відкритим небом «у чистому полі» (Латвія, середньовічний фестиваль «Цесіс», 2004 рік); 2) під відкритим небом у міському середовищі (Україна, середньовічний «Фестиваль ковалів «Залізний лев», місто Львів, вересень 2008 р.); 3) у сформованому історичному середовищі (Україна, середньовічне арт-шоу «Ніч у Луцькому замку», місто Луцьк, замок Любарта, червень 2008 р.) [5, с. 138].

Слід спеціально підкреслити, що історичні театральні постановки можуть містити образи не лише реальних історичних осіб та описи конкретних подій. До історичних театральних постановок відносяться також ті твори, в яких зображено абстрактні історичні образи, узагальнені, характерні для певної епохи персонажі (наприклад, лицарські турніри, гладіаторські бої тощо)

Дискусійним питанням є необхідність у правдивості та вірогідності історичних театральних постановок. Справа в тому, що авторське художнє бачення може зображувати історичні події чи їхніх дійових осіб відмінно від загальноприйнятого варіанту. На нашу думку, такі твори не можуть піддаватися цензурі та виправленню на предмет невідповідності реальним фактам, адже театральна постановка, навіть історична, в першу чергу, є об'єктом авторського права.

4. Фольклорні. Як відомо, фольклор – це народна творчість, що відображає традиції, цінності, ідеали та прагнення цього народу, формує його культуру. Фольклорна театральна



постановка – це театральний твір, створений на фольклорному матеріалі. При цьому слід відмежовувати фольклор від обряду – хоча ці явища схожі, вони не тотожні [6, с. 16]. Фольклорний театр – це особлива форма збереження та передачі традиційної культури, котра тісно пов'язана з обрядово-ритуальними практиками, але багато в чому відрізняється від них. Театралізація фольклору представляє собою практику інституціональної та міжособистісної взаємодії з метою організації публічних народних вистав, які зберігають специфічні ознаки традиційного мистецтва (синкретизм, імпровізаційність, вербальність, канонічність) [7, с. 20]. Особливостями фольклорних театральних постановок виділяють однопросторовість (єдність глядацького залу та сцени); інтерактивність (постійний діалог з глядачем, активно включеним у дійство); функціональна умовність реквізиту (костюмів, речей); ігровий, обрядовий характер дійства; узагальненість образів [8, с. 136].

Фольклорний театр часто розуміється досить вузько – лише як народне театральнo-драматичне мистецтво, що включає тільки театральні явища у фольклорі: розігрування театральних сцен народними виконавцями, лялькові та вертепні вистави тощо [9, с. 25]. Однак таке бачення фольклорного театру занадто обмежене. Можливо, такий підхід обумовлюється змішуванням понять «фольклорний» та «народний» театр. Під терміном «народний театр» історично ховаються інші значення. По-перше, народний театр розумівся в значенні доступного для широких мас, демократичного (наприклад, постановки «Фолькстеатру» у Відні). Однак у такому театрі виконуються постановки не обов'язково з фольклорною тематикою. По-друге, в радянські часи народним театром називали театральні колективи, організовані з непрофесійних акторів. Сучасним законодавством подібну творчість визначено як аматорське мистецтво.

На нашу думку, більш вдалою узагальнюючою назвою для театральних постановок фольклорного змісту буде «етнографічний театр». Такі театри відомі історії (наприклад, гуцульський етнографічний театр) та сучасності (фольклорно-етнографічний конний театр «Запорізькі козаки»).

Основна правова проблематика фольклорних театральних постановок сконцентрована у встановленні авторства на твір. Справа у тому, що законодавством України проведено чітке розмежування: відповідно до ст. 10 Закону України «Про авторське право та суміжні права» фольклор як твори народної творчості не є об'єктом авторського права, а відповідно до ст. 8 цього Закону обробки фольклору, придатні для сценічного показу, визнаються об'єктами авторського права. Це означає, що театральна постановка може бути створена на основі фольклорного матеріалу, містити в собі народні пісні, танці, персонажів в якості складових частин, однак обов'язковою умовою охороноздатності такої постановки має бути художня обробка етноматеріалу, його оригінальна переробка.

При цьому вітчизняне законодавство вводить поняття похідного твору – такого твору, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (наприклад, обробка фольклору чи інша переробка твору). Вважаємо, що у випадку використання в театральному творі певних оброблених фольклорних елементів (пісень, танців тощо) за умови, що основний зміст театральної постановки є оригінальним, не робить таку театральну постановку похідним твором.

5. *Сакральні*. Театральне мистецтво виконує багато задач, серед яких, окрім зображення життя, людських стосунків, емоцій, історичних подій, зустрічається задача розкриття певного сакрального змісту. До таких театральних постановок відносяться ті, основна ідея яких стосується божественних, релігійних, ірраціональних, містичних понять та явищ. Сакральний театр, його феномен, динаміка і внутрішня єдність, котра організує його зсереди, на рівні системи жанрів висуває на перший план домінуючий жанр – містерію [10, с. 4]. Театральні вистави у жанрі містерії притаманні середньовічному мистецтву, однак окремі твори створюються і у XX столітті (наприклад, містерія Луїджі Даллап'їккола «Іов»). Сакральний театр постає там, де актуалізується потреба в пропаганді театральними засобами тієї або іншої цінності як абсолютного авторитета (ствердженню якого й підпорядкований магістральний жанр сакрального театру – містерія, котра у процесі трансформації розширюється на дрібніші жанри) [10, с. 4].



Проте сакральний театр існує не лише в рамках містерії. Театральні постановки можуть бути виконані в інших жанрах, однак за тематикою змісту та основною ідеєю відноситися до сакральних. Зокрема, дослідники відносять до таких творів постановки театру Леся Курбаса «Березіль».

Театральні постановки сакрального змісту повинні відповідати законодавчим вимогам щодо захисту суспільної моралі, зокрема уникати пропаганди релігійної ворожнечі чи нетерпимості, поважати релігійні почуття громадян.

Висновки. Отже, в результаті проведеного дослідження було класифіковано театральні постановки за критерієм їхнього змісту на художні, документальні, історичні, фольклорні, сакральні. Кожен з окреслених різновидів театральних постановок був детально проаналізований з позиції права, у результаті чого було виявлено правові особливості, притаманні кожній групі театральних постановок. Виконане дослідження має суттєве теоретичне та практичне значення, адже вказує на високу варіативність змісту театральних постановок як об'єктів права інтелектуальної власності та демонструє необхідність застосування диференційованого підходу до розробки правового режиму даних об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Р.Б. Шишка. – О., 2004. – 37 с.
2. Руднев П. Этика документального театра / П. Руднев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://postnauka.ru/video/13744>.
3. Апчел О.А. Документальный театр как вид современной постдраматической театральной культуры / О.А. Апчел // Научные записки Ровенского государственного гуманитарного университета. – 2012. – Вип. 18. – Т. 1.
4. Мамадназарбекова К. История факта: истоки и вехи документального театра / К. Мамадназарбекова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oteatre.info/istorija-fakta-istoki-i-vehi-dokumentalnogo-teatra/>.
5. Проскуряков В.І. Историчні ремесла як складова театралізованих видовищ в українських містах (на прикладі Львова) / В.І. Проскуряков, С.О. Іванов-Костецький // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2009. – № 656 : Архітектура. – С. 135–139.
6. Федас Й. Фольклорний театр і обряд / Й. Федас // Етнічна історія народів Європи. – 2001. – № 8. – С. 14–17.
7. Пушкарев В.Г. Культурный потенциал современного фольклорного театра : автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. искусств. : спец. 24.00.01 – теория и история культуры / В.Г. Пушкарев. – СПб, 2011. – 24 с.
8. Пушкарев В.Г. Фольклорный театр как особая зрелищная форма в России / В.Г. Пушкарев // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). – 2010. – № 3. – С. 133–139.
9. Еникеева А.Р. Традиционный фольклорный театр: историческое развитие и возрождение в современном этнокультурном пространстве / А.Р. Еникеева // Вестник КГИК. – 2015. – № 1. – С. 24–30.
10. Клековкін О.Ю. Сакральний театр у генезі театральних систем: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. докт. мист.: спец. 17.00.01 – теорія та історія культури; 17.00.02 – театральне мистецтво / О.Ю. Клековкін. – К., 2003. – 24 с.



СИБІГА С. Е.,

приватний нотаріус, здобувач кафедри
цивільного права № 1

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.435

НОВАЦІЯ, ЗМІНА УМОВ ДОГОВОРУ І ЗАМІНА СТОРОНИ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Стаття присвячена дослідженню новації за цивільним правом України. На основі практики українських судів здійснено порівняння новації та зміни умов договору, яка, на відміну від новації, не припиняє первісного зобов'язання. Зроблено висновок про те, що новація повинна охоплювати собою також і заміну сторін зобов'язання.

Ключові слова: новація, заміна сторін зобов'язання, відступлення права вимоги, переведення боргу, припинення зобов'язання.

Статья посвящена исследованию новации в гражданском праве Украины. На основании практики украинских судов проведено сравнение новации и изменения условий договора, которое, в отличие от новации, не прекращает первоначального обязательства. Сделан вывод о том, что новация должна охватывать также и замену сторон в обязательстве.

Ключевые слова: новация, замена сторон обязательства, уступка права требования, перевод долга, прекращение обязательства.

The paper is devoted to the research of novation in Ukrainian civil law. Basing on the case-law of Ukrainian courts the author compares novation and the change of contractual terms, which (unlike the novation) does not entail the extinction of the initial obligation. The conclusion is drawn that the novation should encompass the substitution of parties of the obligation.

Key words: novation, substitution of parties of the obligation, assignment of rights, transfer of obligation, extinction of obligation.

Вступ. Інститут новації належить до традиційних інститутів цивільного права, започаткованих ще правниками Давнього Риму. Однак у чинному Цивільному кодексі України (надалі – ЦК України) новації присвячено тільки одну статтю – статтю 604. Відповідно до цієї статті «зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами». Лаконічність зазначеного закономірності призводить до істотної невизначеності в розумінні новації і тим самим породжує чимало проблем у правозастосовній практиці. Одним із кардинальних питань, які підлягають вирішенню, є питання про те, як відрізнити новацію (яка призводить до припинення первісного зобов'язання і виникнення нового) від зміни умов договору (за якої зобов'язання не припиняється, а продовжує існувати, тільки з дещо іншим змістом). Дотичним до щойно означеного є ще одне важливе питання такого характеру: чому вітчизняний законодавець закріпив модель, за якою новація має відбуватися неодмінно «між тими ж сторонами»? Адже в Давньому Римі і в сучасних кодексах зарубіжних держав новація, насамперед, розуміється як механізм для заміни сторони.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб виявити зміст поняття новації шляхом порівняння новації зі зміною умов договору, а також шляхом з'ясування можливості включення до обсягу поняття новації випадків заміни сторони в зобов'язанні.



Результати дослідження. Новація становить собою заміну одного зобов'язання іншим – новим зобов'язанням. Цілком очевидно, що така заміна має сенс тільки в тому випадку, коли нове зобов'язання чимось відрізняється від попереднього.

З точки зору формальної логіки у даному випадку доречно звернутися до закону тотожності. Якщо застосувати цей закон до нашої ситуації, одержимо таке. Зобов'язання – це правовідношення (див. ст. 509 ЦК України); а тому, як і будь-яке інше правовідношення, воно характеризується визначеним набором параметрів. Цими параметрами є: (а) підстава виникнення, (б) суб'єктний склад, (в) об'єкт (предмет), і (г) зміст. Отже, за законом тотожності, якщо два зобов'язання відрізняються між собою хоча б за одним із вищезазначених параметрів, – вони не є тотожними. Таким чином, з точки зору формально-логічного закону тотожності зміна будь-якого із параметрів зобов'язання як правовідношення (в тому числі навіть і щонайдрібніша зміна змісту зобов'язання) повинна була б становити новацію, оскільки зобов'язання, утворене внаслідок такої зміни, не тотожне зобов'язанню, що існувало до зміни. Власне кажучи, саме такої логіки додержувались правники Давнього Риму, котрі кваліфікували як новацію будь-які зміни зобов'язання: і зміну підстави, і заміну сторони, і заміну предмета, і зміну умов договірної зобов'язання, таких як строк, місце, спосіб виконання тощо.

На відміну від давньоримської юриспруденції, сучасна правнича наука виходить із того, що не будь-яка зміна параметрів договірної зобов'язання повинна означати новацію. Іншими словами, новацію (в порядку ч. 2 ст. 604 ЦК України) належить відрізняти від зміни умов договору, що передбачена ч. 1 ст. 651 і ст. 653 ЦК України. Не буде перебільшенням сказати, що абсолютно всі дослідники, які зверталися до проблематики новації, порушували питання про відмінність новації від зміни умов договору (див.: [1, с. 34; 2, с. 63-64; 3, с. 179-185; 4, с. 408; 5, с. 98; 6, с. 15-16, 19-24; 7, с. 15]).

Такої ж позиції додержуються і вищі судові інстанції України. Так, наприклад, ВССУ наголошує, що «новація не може мати місце в разі лише тільки зміни будь-якої умови договірної зобов'язання, оскільки це могло б породити проблеми в практиці її застосування, зокрема у вирішенні питання щодо застосування заходів майнової відповідальності» [8]. ВГС у своїх постановках неодноразово підкреслював, що від новації слід відрізняти «просту заміну якоїсь умови договору» [9; 10; 11]. Загалом, у правозастосовній практиці проблема відмежування новації від зміни умов договору найчастіше постає у випадках, коли між сторонами спору було проведено реструктуризацію боргу. Зазвичай реструктуризація боргу зводиться до відстрочення, розстрочення або зміни графіку платежів за грошовим зобов'язанням після того, як таке зобов'язання не було виконано боржником у належний строк. У подібних випадках одна зі сторін спору з тих або інших мотивів (наприклад, для того, аби визнати припиненим акцесорне зобов'язання) може посилатися на те, що домовленість про реструктуризацію боргу становила собою новацію. Стосовно цієї категорії справ вітчизняні суди сформували усталену практику, згідно з якою реструктуризація боргу, яка по суті становить собою зміну умов договору, пов'язаних зі строком та порядком виконання грошового зобов'язання, не є новацією.

Так, наприклад, у справі № 5011-36/4786-2012 ВГС зазначив, що «доводи скаржника про те, що уклавши... угоду про внесення змін до договору, якою реструктуризована прострочена заборгованість..., сторони фактично здійснили новацію, колегією суддів відхиляються, оскільки, зміна порядку та строків погашення заборгованості за рахунками-фактурами... не може бути розцінена як новація в розумінні ст. 604 ЦК України» [12].

Такого ж висновку ВГС дійшов у справі № 5011-7/5222-2012, вказавши, що «укладення додаткових угод до договору, зокрема про зміну номеру договору, строку виконання зобов'язань за договором, не припиняє первісного зобов'язання сторін за договором, а відповідно, угода сторін про реструктуризацію заборгованості не може бути розцінена як новація в розумінні ст. 604 ЦК України <...> Узгодження позивачем та відповідачем у межах цих угод графіку погашення заборгованості є способом надання розстрочки виконання платежів та не може бути оцінене як новація договору» [13].



У судовій практиці є також випадки, коли суди не визнавали новацією зміну умов, що стосувалися предмета зобов'язання, зокрема таких умов, як кількість і асортимент товару за договором поставки. Так, у справі № 904/10449/14 ВГС не визнав новацією укладену сторонами специфікацію до договору поставки, якою сторони змінили умови про асортимент, кількість, ціну та строки поставки продукції [14].

Ще один випадок – коли сторона посилялася на новацію, пов'язаний із договором застави (іпотеки). Так, перед судами постало питання: якщо при заміні боржника майновий поручитель погоджується забезпечити виконання зобов'язання новим боржником, то чи можна це вважати новацією договору застави. Іншими словами, чи є зміна умови про те, чиє саме зобов'язання забезпечується, новацією договору застави? ВСУ у справі № 3-9гс11 дав заперечну відповідь на це запитання [15].

Таким чином, навіть короткий огляд практики вітчизняних судів неодмінно породжує питання: що саме повинно змінитися у договірному зобов'язанні, щоб ця зміна була кваліфікована судом як новація? ЦК України не містить жодних вказівок на цей рахунок. Як слушно відзначив в одній зі своїх ухвал ВССУ, «законодавцем не встановлено критеріїв, за якими внесення змін до договору можна кваліфікувати як припинення первісного зобов'язання та заміну первісного зобов'язання новим» [8]. Та хоча український законодавець і не визначив, що саме повинно змінитися, щоб мала місце новація, він, однак, чітко установив, що змінюватися не повинно: відповідно до ст. 604 ЦК України новація може мати місце тільки «між тими ж сторонами». Інакше кажучи, з погляду ст. 604 ЦК України, чим би не була новація, вона не може бути заміною сторони. Це положення і в науці вітчизняного цивільного права сприймається як аксіома, без доведення (див.: [6, с. 18; 16, с. 284–285; 17, с. 117; 18, с. 453]). Проте, на наш погляд, це положення підлягає обговоренню, і оскільки воно є фактично єдиною вказівкою вітчизняного законодавця (хоча й зробленою методом виключення) стосовно того, що саме має змінюватися при новації, то й аналіз поняття новації слід розпочинати саме з цього положення.

Підхід, згідно з яким заміна сторони зобов'язання не є новацією, властивий для деяких країн, в яких цивільні кодекси розроблялися на основі Модельного цивільного кодексу для держав-учасниць СНД (прийнятого Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД 29 жовтня 1994 р.). До таких країн, зокрема, належать Білорусь (див. ст. 384 ЦК Білорусі), Вірменія (див. ст. 430 ЦК Вірменії) та Російська Федерація (див. ст. 414 ЦК РФ). Натомість в усіх інших країнах новація або (а) взагалі не згадується в цивільному кодексі як окрема підстава припинення зобов'язання (Німеччина) або (б) включає в себе заміну сторони (сторін) (Франція, Мальта, Латвія, канадська провінція Квебек, штати Каліфорнія і Луїзіана в США, Японія). Показовим є положення статті 1271 ЦК Франції, відповідно до якого «новація здійснюється трьома шляхами:

- 1) коли боржник приймає на себе нове зобов'язання перед кредитором замість попереднього зобов'язання, яке припиняється;
- 2) коли новий боржник замінює собою попереднього боржника, який звільняється кредитором [від обов'язку виконання];
- 3) коли в силу нової домовленості новий кредитор замінює собою попереднього, по відношенню до якого боржник звільняється [від обов'язку виконання]». Аналогічні визначення новації містяться в ст. 1868 ЦК Латвії, ст. 1179 ЦК Мальти, ст. 1531 ЦК Каліфорнії, ст. 1660 ЦК Квебеку тощо. Дещо остеронь стоїть ЦК Луїзіани: як слідує зі ст.ст. 1881, 1882 ЦК Луїзіани, новацією в цьому штаті не визнається заміна кредитора, на відміну від заміни боржника. У міжнародних документах, таких як Принципи УНІДРУА, Принципи європейського договірної права, Проект загальної системи підходів, новація не згадується як окрема підстава припинення зобов'язань.

Виявлена відмінність у потрактуванні новації в різних правопорядках закономірно породжує питання про причини і практичні наслідки кожного з підходів у розумінні новації, і, насамперед, – про причини та практичні наслідки вітчизняного підходу. На перший погляд, може здатися, що пояснення вітчизняного підходу криється в тому, що в українському цивільному



праві для заміни сторін існують спеціальні інститути – відступлення права вимоги (для заміни кредитора) і переведення боргу (для заміни боржника). Однак таке пояснення не можна визнати цілком переконливим, адже в деяких правопорядках паралельно співіснують і новація, що може полягати в заміні сторони, і механізми відступлення права вимоги та переведення боргу. Насамперед, це стосується правопорядків, які належать до англо-американської правової сім'ї. Як пояснює Л. Дюхайм (Lloyd Duhaime), головна відмінність між відступленням права (*assignment*) і заміною кредитора шляхом новації (*novation*) полягає в тому, що новація має місце у випадку домовленості всіх трьох сторін (первісного кредитора, нового кредитора і боржника), тоді як відступлення права вимоги є результатом домовленості двох сторін – первісного та нового кредиторів (хоч вона і набуває чинності тільки із моменту повідомлення боржника про заміну) [19]. Як хрестоматійний приклад новації в англо-американській літературі наводиться такий випадок. «Якщо А винен В £1,000, а В винен С £1,000, то новація матиме місце, коли всі троє погодяться на тому, що існуючі між ними зобов'язання припинилися, а замість них А приймає на себе обов'язок сплатити С £1,000» [20, с. 373]. Окрім того, результатом відступлення права є те, що новому кредиторові передаються лише права вимоги, які виникли з договору; натомість при новації новий кредитор перебирає на себе як права, так і обов'язки за договором. Цікаво, що міжнародні документи також розмежовують відступлення (тільки) прав (*assignment of rights*), переведення (тільки) обов'язків (*transfer of obligations*) і так зване «переведення договору» (*assignment of contracts*) в значенні передання іншій особі як прав, так і обов'язків разом (Chapter 9 PICC; Chapter 12 PECL).

Однак паралельне існування різних механізмів для заміни сторони властиве не тільки правопорядкам, що належать до англо-американської правової сім'ї, але також і деяким європейським країнам: яскравий приклад – ЦК Латвії. Так, глава 9 частини 4 (ст.ст. 1793–1810) ЦК Латвії має назву «Відступлення права вимоги (цесія)», а підрозділ 5 глави 10 (ст.ст. 1867–1880) має назву «Оновлення» і включає в себе норми про «оновлення», в тому числі шляхом заміни кредитора (див. ст. 1868).

Дискусія стосовно того, чи повинна новація включати в себе також і заміну сторони, буде цілком безплідною, якщо не з'ясувати, які практичні наслідки потягне за собою кожен із двох альтернативних варіантів вирішення цього питання. Зокрема, якщо допустити, що заміна кредитора можлива двома шляхами (шляхом цесії і шляхом новації), то чим ці два шляхи різнитимуться між собою в практичному сенсі? На наш погляд, різниця між ними така. Якщо кредитор замінюється через механізм новації, то це повинно означати, що первісне зобов'язання з первісним кредитором припинилося, а отже: а) припинилися всі акцесорні зобов'язання, які забезпечували його виконання; б) боржник у новому зобов'язанні не може посилається на заперечення, які могли б мати місце у зобов'язанні первісному (варто уточнити: боржник не може висувати проти вимоги кредитора ті заперечення, які він міг би висунути стосовно вимоги первісного кредитора); в) боржник не має права пред'явити для зарахування проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора. Якщо ж заміна кредитора відбувається шляхом цесії, то первісне зобов'язання залишається в силі, а, отже, маємо прямо протилежні наслідки: а) акцесорні зобов'язання не припиняються; б) боржник має право висувати проти вимоги нового кредитора ті заперечення, які він мав проти вимоги первісного кредитора; в) боржник має право пред'явити для зарахування проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора.

У класичному праві Давнього Риму єдиною можливістю був перший варіант (див. п. 1.1.3), натомість за чинним ЦК України (зважаючи на положення ст.ст. 514, 518, 522, 603) єдиною можливістю є другий варіант. Однак досвід зарубіжних країн, на наш погляд, засвідчує, що загальним засадам приватного права більше відповідає така регламентація, за якої сторони можуть обирати, який спосіб для заміни сторони в зобов'язанні більше відповідає їхнім інтересам. Особа, яка вступає до вже існуючого зобов'язання, часто не знає про ті заперечення, які можуть бути висунуті проти неї (або ті заперечення, які вона сама може висунути проти контрагента), позаяк такі заперечення ґрунтуються на відносинах між первісними сторонами, в яких ця особа участі не брала. Відповідно, вступаючи до зобов'язання



за таких умов, особа приймає на себе істотно більші ризики (пов'язані з невизначеністю щодо усіх можливих заперечень), аніж у випадку, якби діяло правило про те, що із заміною сторони втрачають чинність усі заперечення, засновані на відносинах первісних сторін. Зазначені ризики, певна річ, негативно впливають на оборотоздатність майнових прав вимоги, що виникають із зобов'язань, адже роблять такі права менш певними і тому – менш привабливими для потенційних «набувачів». Але разом із тим «неризиковий» механізм заміни сторони не можна визнати беззаперечно доцільнішим, адже ситуацію можна проаналізувати і з зовсім іншої точки зору – із точки зору первісної сторони, яка залишається в зобов'язанні незмінною. Очевидно, якщо, приміром, боржник мав заперечення проти вимоги первісного кредитора, а після заміни його новим кредитором втратив можливість пред'являти такі заперечення, то становище боржника після заміни істотно слабшає. Відповідно, таке ослаблення має визнаватися допустимим тільки за волевиявленням самого боржника (на протигагу праву, за яким заміна кредитора не потребує згоди боржника (ст. 516 ЦК України)).

Таким чином, на нашу думку, доречною видається диверсифікація способів заміни сторони у вітчизняному цивільному праві. Така диверсифікація має бути досягнута шляхом розширення обсягу поняття новації: новація повинна охоплювати собою, в тому числі, зміну суб'єктного складу зобов'язання, але тільки таку зміну, яка відбувається за домовленістю трьох сторін (первісного боржника, первісного кредитора та нового боржника або кредитора). Тим більше, що для такої диверсифікації є «вакантийний простір» у вітчизняному ЦК: так, у статтях 512–519 йдеться буквально про передання тільки «прав кредитора», що відповідає поняттю *assignment of rights* (відступлення прав); у статтях 520–523 йдеться про «переведення боргу», що відповідає поняттю *transfer of obligations* (перенесення зобов'язань); натомість ЦК України не містить положень про механізм, який у європейських міжнародних документах має назву *assignment of contracts* (відступлення договору) і передбачає передання третій особі одночасно як прав, так і обов'язків сторони за договірним зобов'язанням. Аналогом цього механізму у вітчизняному праві і має стати заміна сторони зобов'язання через новацію.

Тим паче, що дедалі більше взаємопроникнення українського і європейського економічних просторів неминуче ставить перед вітчизняним законодавцем задачу гармонізації національного цивільного права із загальноєвропейським правовим простором. Незважаючи на чинну редакцію положень ст. 604 ЦК України, вітчизняні суди вже сьогодні стикаються із необхідністю вирішувати справи, в яких новація розуміється значно ширше. Особливо це стосується справ з іноземним елементом. Яскравий приклад – справа № 904/373/14, що розглядалася ВГС. У постанові вітчизняного суду так описано договір, щодо якого виник спір: «Між позивачем, Каргілл Файненшл Сервісез Інтернешнл, Інк. (Cargill Financial Services International, Inc.) (первинний кредитор) та Центрагаз Холдінг АГ (Centragas Holding AG) (новий кредитор) укладено договір про новацію (переуступку) та реструктуризацію, згідно з пунктом 1.1 якого первинний кредитор та новий кредитор погоджуються на передачу від первинного кредитора новому кредитору шляхом абсолютної передачі всіх прав первинного кредитора та вигод за існуючими фінансовими договорами» [21].

Висновки. Спроби відмежувати новацію від простої зміни умов договору за об'єктивним критерієм (а саме: за характером відмінностей між первісним та новим зобов'язаннями) не дають бажаного результату, адже вищі судові інстанції подеколи не визнають новацією навіть ті випадки, коли первісне і нове зобов'язання відрізняються за своїм предметом. Це дає підстави для висновку про те, що критерій відмежування слід шукати у сфері суб'єктивного – таким критерієм має слугувати намір сторін учинити новацію.

З урахуванням досвіду зарубіжних країн, а також положень міжнародних документів норми вітчизняного законодавства доречно змінити таким чином, щоб новація охоплювала собою також і заміну сторони. У такому випадку заміна сторони шляхом новації буде відрізнятися від заміни сторони шляхом відступлення права вимоги або переведення боргу за двома критеріями: за підставою виникнення (у першому випадку необхідна згода трьох осіб) та за правовими наслідками (при новації втрачається можливість висувати заперечення, засновані на стосунках зі стороною, яка вибула).



Список використаних джерел:

1. Грачева Е.А. Новация: понятие, содержание и форма / Е.А. Грачева // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 33–36.
2. Иванова А.Ю. Участие нотариуса в новации обязательств / А.Ю. Иванова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2013. – №. 11. – С. 63–68.
3. Мурзин Д.В. Новация в российском договорном праве / Д.В. Мурзин, Н.Ю. Мурзина // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей ; под ред. С.С. Алексеева. – Москва : Статут, 2000. – С. 148–192.
4. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц ; ВИЮН МЮ СССР. – Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 416 с.
5. Ситников Д. Уступка права требования, новация и иные альтернативные способы досудебного урегулирования споров, связанных с взысканием задолженности / Д. Ситников // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2011. – № 2. – С. 95–100.
6. Тупицька Є.О. Новация боргу у позикові зобов'язання за законодавством України / Є.О. Тупицька ; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Харків : ФІНН, 2012. – 160 с.
7. Шиловост О.Ю. Прекращение обязательства новацией / О.Ю. Шиловост // Российская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 15–17.
8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 лютого 2012 р. у справі № 6-43138св11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21429263>.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 16 травня 2012 р. у справі № 5004/2440/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24175270>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 16 січня 2013 р. у справі № 1/25/5022-284/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28691297>.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 15 квітня 2010 р. у справі № 10/407/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9276250>.
12. Постанова Вищого господарського суду України від 18 жовтня 2012 р. у справі № 5011-36/4786-2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26508958>.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 15 листопада 2012 р. у справі № 5011-7/5222-2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27540256>.
14. Постанова Вищого господарського суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 904/10449/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53395044>.
15. Постанова Верховного Суду України від 14 березня 2011 року у справі № 3-9гс11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14887468>.
16. Боднар Т.В. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
17. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України / О.І. Міхно. – Київ; Харків : ТОВ «Оберіг», 2009. – 224 с.
18. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. – Харків : ФОП Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.



19. Duhaime, L. Restraint of Trade, Assignment, Novation & Frustration [Electronic resource] / Lloyd Duhaime // DUHAIME'S CONTRACT LAW. – Retrieved from : <http://www.duhaime.org/LegalResources/Contracts/LawArticle-91/Part-6-Restraint-of-Trade-Assignment-Novation-Frustration.aspx>.

20. Oxford Dictionary of Law [Text] / Edited by Jonatan Law, Elizabeth A. Martin – New York : Oxford University Press, 2009. – 602 pp.

21. Постанова Вищого господарського суду України від 09 жовтня 2014 р. у справі № 904/373/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40867956>.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЛЯШЕНКО О. В.,докторант, здобувач PhD д. ф. права
(Міжрегіональна Академія
управління персоналом)

УДК 347.7+346.5(+7,+9)

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ
СПЕЦІАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ «РЕНІ»**

Ставлячи питання про специфіку застосування законодавства про СЕЗ, а зокрема СЕЗ «Рені», є необхідним досліджувати такі аспекти, як особливості дії та застосування; аналіз законодавства, що регулює дані правовідносини. Потребують усунення недоліки та протиріччя в існуючій правовій базі функціонування СЕЗ «Рені», потрібні зміни як базових законів, так і окремих СЕЗ. Потребують змін положення законодавства щодо прийняття державою фактичних та дієвих гарантій і обов'язків стосовно незмінності положень законодавства про СЕЗ.

Ключові слова: спеціальна економічна зона (СЕЗ), спеціальна економічна зона «Рені» (СЕЗ «Рені»).

Задаваясь вопросами о специфике применения законодательства о СЭЗ, СЭЗ «Рени», необходимо исследовать такие аспекты, как особенности действия и применения; анализ законодательства, регулирующего данные правоотношения. Требуется устранения недостатки и противоречия в существующей правовой базе функционирования СЭЗ «Рени», нужны изменения как базовых законов, так и отдельных СЭЗ. Требуется изменений положений законодательства относительно принятия государством фактических и действенных гарантий и обязанностей неизменности положений законодательства о СЭЗ.

Ключевые слова: специальная экономическая зона (СЭЗ), специальная экономическая зона «Рени» (СЭЗ «Рени»).

Asking a questions about the specifics of the law about SEZ, the SEZ “Reni” it is necessary to research aspects such as: features of performance and applications, analysis of the legislation, which regulates such legal relationship. It is necessary to eliminate the gaps and contradictions in the existing legal framework SEZ “Reni”, to change the basic laws and specific SEZ. It is necessary to change the provisions of the law about state undertaking obligations and effective guarantees concerning the immutability of legislation about SEZ.

Key words: special economic zone (SEZ), special economic zone Reni (SEZ “Reni”).

Вступ. Правовий статус спеціальних економічних зон в Україні визначається Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 року з наступними змінами та доповненнями [1]. Стосовно спеціальної економічної зони «Рені» – то це Закон України «Про спеціальну економічну зону «Рені» від 23 березня 2000 року з наступними змінами та доповненнями [2].



Постановка завдання. Метою статті є дослідження окремого питання функціонування спеціальних судів та їх та законодавчого положення за законодавством про СЕЗ, зокрема на прикладі СЕЗ «Рені».

Результати дослідження. Порядок створення і ліквідації та механізм функціонування спеціальних (вільних) економічних зон на території України, загальні правові і економічні основи їх статусу, а також загальні правила регулювання відносин суб'єктів економічної діяльності цих зон з місцевими Радами народних депутатів, органами державної виконавчої влади та іншими органами визначив Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1].

Зазначеним вище Законом визначений правовий статус СЕЗ. Так, спеціальна (вільна) економічна зона це, перш за все, частина території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України [1].

Створення спеціальних (вільних) економічних зон є необхідною умовою розвитку економіки такої зони, регіону та в цілому України, а самі спеціальні (вільні) економічні зони є ефективним інструментом залучення іноземних інвестицій, сприяння їм, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, поліпшення використання природних і трудових ресурсів й збереження існуючих та створення нових робочих місць, залучення і впровадження новітніх технологій, ринкових методів господарювання, створення і розвитку сучасної виробничої, транспортної та ринкової інфраструктури, активізації експорту, збільшення поставок високоякісних товарів і послуг, сприяння розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, підприємництва та прискорення соціально-економічного розвитку України [1, ч. 2 ст. 1].

Стосовно типів СЕЗ та відповідно до їх функціонального призначення можливі відповідні ним види економічної діяльності. На території України можуть створюватись спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристсько-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон, зазначених у статті 3 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1].

Статус і територія спеціальної (вільної) економічної зони, а також строк, на який вона створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної спеціальної (вільної) економічної зони [1, ст. 2].

Закон України «Про спеціальну економічну зону «Рені» [2] (неважко здогадатись вже за визначенням (назвою) самого нормативно-правового акту про його територіальну юрисдикцію), Положення про СЕЗ «Рені», затверджене постановою Кабінету Міністрів України 27.08.2000 р. за № 1344 [6], і Порядок реєстрації суб'єктів СЕЗ «Рені», затверджене розпорядженням Ренійської райдержадміністрації 16.02.2001 р. за № 54/а-2001 [7], визначають порядок створення, функціонування та ліквідації спеціальної економічної зони «Рені».

На території спеціальної (вільної) економічної зони діє законодавство України з урахуванням особливостей, передбачених законодавством [1, ст. 4].

Частиною 3 статті 9 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1] було визначено, що суди, правоохоронні органи, а також органи контролю за дотриманням екологічних, санітарних та інших норм керуються при здійсненні своїх функцій чинним законодавством України, за винятками, передбаченими законодавчим актом про конкретну спеціальну (вільну) економічну зону. Однак Закон України «Про спеціальну економічну зону «Рені» [2], зокрема стаття 2, по-перше, таких винятків не містить, по-друге ж, зазначена стаття Закону України «Про спеціальну економічну зону «Рені» вказує, що законодавство України у СЕЗ «Рені» діє з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон».



Далі, наприклад, статтею 16 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [2] було гарантовано, що тимчасове припинення економічної діяльності можливе лише у разі порушення Законів про СЕЗ і відповідно до рішення судів, що діють на території СЕЗ. Розглянемо положення цієї статті стосовно судів на території СЕЗ більш конкретно. Так, організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд, визначає безпосередньо Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

Судова система України складається з судів загальної юрисдикції, система яких відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації (розгляд цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [3, п. 1 ст. 18]) та інстанційності (місцеві суди, серед яких відповідно до статті 21 [3] є місцеві загальні суди: районні, міжрайонні, районні у містах, міські та міськрайонні суди; місцеві господарські суди: господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя; місцеві адміністративні суди: окружні адміністративні суди; апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – пункти 1-2 статті 17 [3], – всі вони утворюють єдину систему, а Конституційний Суд України виступає єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні [3, п. 1 ст. 3].

Що ж стосується порядку утворення і ліквідації судів загальної юрисдикції, то такі суди загальної юрисдикції утворюються, у тому числі, шляхом реорганізації, та ліквідовуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України [3, п. 1 ст. 19].

Чинними й на момент прийняття законодавства про СЕЗ Законами Української РСР та України «Про судоустрій України» [4, ст. 8; 5, п. 1 ст. 20] питання створення судів визначалося майже так само: це рішення мав прийняти остаточно тільки Президент України.

Прийняттю рішення Президента України про створення судів мало передувати подання Голови Верховного Суду України, або голови вищого спеціалізованого суду, або Міністра юстиції України [4, ст. 8], яке згодом, а саме 07.02.2002 р., згідно з новою редакцією Закону України «Про судоустрій України» було змінено на іншу формулу – подання Міністра юстиції України, погоджене з Головою Верховного Суду України або головою відповідного вищого спеціалізованого суду [5, п. 1 ст. 20].

Не стало нововведенням й положення п. 2 ст. 20 Закону України «Про судоустрій України» [5], за яким місцезнаходження і статус суду мали визначатися з урахуванням наступних двох базових принципів: принципу територіальності (адміністративно-територіального устрою) та принципу спеціалізації. Ця норма була передбачена і в попередній редакції Закону Української РСР «Про судоустрій України», зокрема в п. 1 ст. 18 [4].

Тобто можна стверджувати, що до проведення судової реформи 2010 року питання принципу територіальності та спеціалізації були передбачені в Законах як про судоустрій, так і про СЕЗ.

У той же час слід зазначити, що Законом України «Про судоустрій України» [5, п. 2 ст. 18] так само, як і Законом Української РСР «Про судоустрій України» [4, ст. 20, ст. 21], при визначенні системи судів загальної юрисдикції не було визначено таких особливих чи спеціальних судів, які мали б діяти за територіальним принципом та принципом спеціалізації в СЕЗ.

Так, Законом України «Про судоустрій України», статтею 19 [5], була визначена спеціалізація судів загальної юрисдикції. У системі судів загальної юрисдикції утворюються тільки загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій.

У свою чергу, спеціалізованими судами стали господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані суди [5, п. 2 ст. 19].

При цьому цікавим положенням слід вважати, що у судах різних судових юрисдикцій може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ даної юрисдикції [5, п. 3 ст. 19]. Цікавим дане положення є тому, що воно могло б ліквідувати



прогалину законодавства щодо відсутності створених спеціалізованих судів СЕЗ, які мали б існувати за Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1].

Що ж стосується нині чинної редакції Закону України «Про статус суддів та судоустрій України», то підставами утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя, необхідність оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою [3, ч. 1 п. 3 ст. 19].

У пункті 2 статті 12 Закону України «Про спеціальну економічну зону «Рені» [2] лише під час процедури ліквідації самої СЕЗ «Рені» встановлені певні гарантії, які, зокрема, стосуються судового захисту. Тобто спори між органами управління СЕЗ «Рені», суб'єктами СЕЗ «Рені» та ліквідаційною комісією, що можуть виникнути у зв'язку з ліквідацією СЕЗ «Рені», підлягають розгляду в судах України, а спори за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності – у судах за погодженням сторін, у тому числі за кордоном. Отже, зазначеною нормою Закону було визначено, що відповідно до встановленого процесуального права (чи то цивільного, чи господарського, чи адміністративного) регулюється питання звернення до суду загальної юрисдикції лише суб'єктів СЕЗ, лише під час ліквідації СЕЗ, та введено норму «договірного» порядку, який мав встановлюватися сторонами під час розгляду їх спору у суді. Що ж стосується нерезидентів – іноземних компаній-інвесторів, їх звернення до суду може відбуватись й за кордоном. Остання норма є досить суттєвим положенням щодо гарантії захисту інвестицій для іноземних інвесторів. Не є секретом, що іноземні інвестори більше довіряють своїм судам чи міжнародним спеціалізованим судам, ніж судам в Україні.

З цього приводу слід зазначити, що сам Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності.

Так, у рішенні від 06.11.2008 р. (Заява № 17283/02) у справі «Слоєв проти України» зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень законодавства не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і який становить один із основних елементів верховенства права» (також справи «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), № 28358/95, п. 55, ECHR 2000-III, і «Кавка проти Польщі» (Kawka v. Poland), № 25874/94, п. 51, від 09.01.2001 р.) [8, п. 53].

А у рішенні від 18.12.2008 р. (Заява № 48068/06) у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (див. «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), заява № 28358/95, пп. 50-52, ECHR 2000-III; та «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia), № 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X (витяги)) [9, п.19].

Таким чином, визначені Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1] спеціалізація та територіальна юрисдикція судів, що діють на території спеціальної (вільної) економічної зони, є нормою, яка, по-перше, ніколи «не працювала», по-друге, з прийняттям судової реформи, зокрема Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3], є прямим порушенням пункту 2 статті 3 цього Закону [3], згідно з яким створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Очевидно, що з часу прийняття Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1] відбулись докорінні зміни не тільки



в економіці України, яка є першочерговим двигуном у створенні СЕЗ, а й у законодавстві України, що стосуються, зокрема, й судоустрою, і ці всі чинники вимагають перегляду діючого законодавства стосовно СЕЗ.

Висновки. Чинне законодавство вимагає внесення низки доповнень, необхідно включити спірні положення Закону щодо створення спеціальних судів в СЕЗ.

Необхідно уточнити особливості дії законодавства України у СЕЗ «Рені», отже, можливо зробити висновок, що законодавство про СЕЗ, СЕЗ «Рені» з питань їх функціонування, діяльності потребують внесення змін до законодавства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. № 2673-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1444205782517283>.
2. Закон України «Про спеціальну економічну зону «Рені» від 23.03.2000 р. № 1605-ІІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/print1444635454068856>; редакція станом на 23.03.2000 р. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/ed20000323/print1442827829425319>.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1444486515721867>.
4. Закон Української РСР «Про судоустрій України» від 05.06.1981 р. № 2022-Х. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/print1444486515721867>.
5. Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-ІІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3018-14/print1444486515721867>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2000 р. № 1344 «Про спеціальну економічну зону «Рені» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1344-2000-%D0%BF/print1444486515721867>.
7. Додаток до розпорядження Райдержадміністрації від 16.02.2001 р. №54/а-2001 «Порядок реєстрації суб'єктів СЕЗ «Рені». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gue.odessa.gov.ua/regulyatorna-politika1/restr-regulyatornih-aktiv/restr-dyuchih-regulyatornih-aktiv-rajderzhadmnstracj/renjska-rda/pro-zatverdzhennya-poryadku-restrac-subktv-sez-ren/>.
8. Рішення від 06.11.2008 р. (Заява № 17283/02) у справі «Слоєв проти України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_433/print1443620003787888.
9. Рішенні від 18.12.2008 р. (Заява № 48068/06) у справі «Новік проти України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_442/print1444486515721867



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО Ю. В.,
аспірант юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.6

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У СФЕРІ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТЕПЛОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ

Стаття присвячена дослідженню особливостей механізму організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації теплових електростанцій.

Ключові слова: теплові електростанції (ТЕС), екологічна безпека, механізм організаційно-правового забезпечення, управлінська діяльність, навколишнє природне середовище.

Статья посвящена исследованию особенностей механизма организационно-правового обеспечения экологической безопасности в процессе производства тепловой энергии и эксплуатации тепловых электростанций.

Ключевые слова: тепловые электростанции (ТЭС), экологическая безопасность, организационно-правовое обеспечение, управленческая деятельность, окружающая среда.

Article is devoted to research peculiarities of the organizational and legal environmental safety mechanism in the process of heat production and thermal power plants operation.

Key words: thermal power plants, environmental safety, organizational and legal support mechanism, management activity, environment.

Вступ. Механізм правового забезпечення екологічної безпеки теплових електростанцій (далі – ТЕС) є комплексною правовою категорією, яка спрямована на реалізацію регулятивно-охоронних функцій у процесі правового регулювання відносин, які виникають, змінюються й припиняються у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності з виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС. Загальновідомо, що за своїм функціональним призначенням теплова енергетика відіграє стратегічно важливу роль у забезпеченні енергетичної безпеки держави. Разом із тим ТЕС є екологічно небезпечними об'єктами промисловості й одним із основних джерел забруднення довкілля. Це, у свою чергу, зумовлює актуальність дослідження механізму правового регулювання забезпечення екологічної безпеки у сфері експлуатації ТЕС і його невід'ємного структурного елемента – організаційної складової, представленої інституційною системою суб'єктів еколого-управлінської діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика управлінської діяльності як складової механізму організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС в Україні та його інституційної системи. Для досягнення поставленої мети автор звертається до наукових здобутків доктрини екологічного права у сфері тектоекології, представлених працями



таких учених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, О.С. Колбасова, М.В. Краснової, Ю.О. Краснової, Н.Р. Малишевої, М.О. Фролова, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та ін.

Результати дослідження. Серцевиною механізму організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС є управлінська діяльність суб'єктів екологічних правовідносин, яка здійснюється в процесі виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС. В енциклопедичних словниках поняття «управління» тлумачиться як цілеспрямована діяльність органів державної влади або інших суб'єктів щодо коригування визначеним об'єктом у певній сфері (галузі) [1, с. 624–625; 2, с. 1300]. У теорії публічного адміністрування «управління» розглядається як «діяння, яке призводить до змін стану якогось об'єкта; вплив на об'єкт, систему, процес тощо з метою збереження їх сталості або переведення з одного стану в інший відповідно до встановленої мети» [3, с. 675]. Отже, управління як процедурна діяльність полягає в цілеспрямованому впливі певного суб'єкта суспільних відносин на об'єкт для досягнення визначеного результату. У зв'язку з цим у юриспруденції з метою правового регулювання суспільних відносин влади-підпорядкування управління класифікується за різними критеріями. Ураховуючи зазначене, усталеною є позиція, за якою суспільні відносини, що виникають із приводу використання природних ресурсів, охорони довкілля й забезпечення екологічної безпеки зараховують до екологічних управлінських відносин, виокремлюючи такий вид управління, як екологічне управління.

Варто наголосити, що в науці екологічного права немає однозначного підходу до характеристики екологічного управління, що пов'язано з різними назвами, які вживаються для позначення такого виду управлінської діяльності, а саме: «управління охороною природи» [4, с. 100], «управління еколого-економічною системою» [5, с. 80], «управління природокористуванням, управління охороною природи і використанням природних ресурсів», «управління охороною навколишнього середовища» [6, с. 130–131], «управління природокористуванням та охороною навколишнього середовища» [7, с. 10], «управління у сфері екології та природних ресурсів» [8, с. 195–196] тощо. Окрім цього, поширеною є точка зору, за якою науковий напрям про управлінську діяльність у сфері екології йменується тектоєкологією, що розуміється як «урегульовані правовими нормами суспільні відносини, в яких реалізується діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, що спрямована на забезпечення ефективного використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки юридичними і фізичними особами, дотримання екологічного законодавства, попередження екологічних правопорушень та захист екологічних прав громадян» [9, с. 134].

Щодо управлінської діяльності як складової механізму організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС вважаємо, що така діяльність є складовою еколого-управлінських відносин, які виникають, змінюються й припиняються у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності з виробництва теплової енергії, експлуатації ТЕС, кінцевим результатом якої є забезпечення системою органів публічного управління, суб'єктами господарювання у сфері теплової енергетики, а також іншими заінтересованими особами такого стану навколишнього природного середовища, за якого в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз під впливом непередбачуваних і важкопрогнозованих факторів, зумовлених процесом і наслідками господарської діяльності у сфері експлуатації ТЕС, забезпечується гарантоване державою право громадян на безпечне для здоров'я й життя довкілля.

Відтак об'єктом тектоєкологічних відносин у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС є екологічна безпека навколишнього природного середовища й господарська діяльність із використання теплової енергії та експлуатації ТЕС. Зміст таких відносин становлять права й обов'язки суб'єктів управління щодо вказаних об'єктів.

Щодо суб'єктів еколого-управлінської діяльності у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС варто зазначити, що суб'єктний склад таких відносин безпосередньо залежить від форми тектоєкологічного управління. Наразі серед науковців немає одностайної точки зору щодо інституційної системи еколого-управлінської діяльності. На думку В.В. Петрова та Ю.С. Шемшученка, управління в галузі охорони природи здійснюється від-



повідними представницькими органами, Кабінетом Міністрів України, Міністерством екології і природних ресурсів України, у тому числі спеціально уповноваженими державними органами й об'єднаннями громадян [10, с. 42]. Також у науковій літературі до суб'єктів екологоправозастосування зараховують власників природних ресурсів і природокористувачів, місцеві органи влади й управління, судові органи, органи міліції [11, с. 19].

Дещо звужений підхід до розуміння еколого-управлінської діяльності простежується в працях Ю.А. Ізраєля, який до суб'єктів управління у сфері екології зараховує систему виконавчо-розпорядчих органів спеціальної компетенції [12, с. 33]. Така позиція, на нашу думку, є виправданою в разі ототожнення тектоєкологічної діяльності виключно з державним управлінням.

У дослідженні автор є прихильником широкого підходу до розуміння суб'єктів тектоєкологічної діяльності, що є виправданим для сфери виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, оскільки в процесі використання теплової енергії реалізацію владних повноважень у цій сфері здійснюють не лише органи державної влади, а й суб'єкти господарювання, які експлуатують ТЕС, та об'єднання громадян. У зв'язку з цим вважаємо, що інституційно система організаційно-правового забезпечення управління у сфері експлуатації ТЕС повинна виглядати так: 1) державне управління; 2) самоврядне (муніципальне) управління; 3) громадське управління; 4) виробниче (корпоративне) управління.

Варто відмітити, що система організаційно-правового забезпечення управління у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС функціонує також на засадах територіальності. За таким принципом обсяг владного впливу на об'єкт тектоєкологічних відносин залежить від адміністративно-територіального устрою держави й безпосередньо місця локалізації ТЕС. У зв'язку з цим організаційно-правове забезпечення управління у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС здійснюється за такими рівнями: I – національний (охоплює територію всієї держави, реалізується системою державного й громадського управління); II – регіональний (охоплює територію області, АР Крим, міст Києва та Севастополя, реалізується системою державного, самоврядного і громадського управління); III – місцевий (охоплює територію району, населеного пункту в межах однієї області, реалізується системою державного, самоврядного та громадського управління); IV – об'єктовий (охоплює природний об'єкт, ТЕС як підприємство, реалізується системою державного, виробничого управління).

Отже, в цій науковій роботі механізм організаційно-правового забезпечення управління у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС досліджується комплексно на засадах інституційності й територіальності. Якщо вести мову про *систему державного управління* у сфері забезпечення екологічної безпеки ТЕС в Україні, владний вплив якої поширюється на всі територіальні рівні управління в процесі виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, варто звернутися до положень чинного законодавства. Так, згідно з ч. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», державне управління в галузі охорони довкілля здійснюють Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів АР Крим, місцеві ради й виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, державні органи щодо охорони навколишнього природного середовища й використання природних ресурсів та інші державні органи відповідно до законодавства України.

В електроенергетиці державне управління здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики в електроенергетичному комплексі, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику в електроенергетичному комплексі (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електроенергетику»).

За положеннями ст. ст. 10–12 Закону України «Про теплопостачання», державне управління у сфері теплопостачання належить до компетенції Кабінету Міністрів України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, Ради Міністрів АР Крим, місцевих державних адміністрацій.

Отже, на підставі нормативних положень і підходів сучасної екологічної доктрини вважаємо, що інституційну систему державного управління у сфері забезпечення екологічної безпеки ТЕС в Україні становлять такі органи:



1) органи державної влади, які справляють регулювальний вплив на суспільні відносини у сфері виробництва теплової енергії, експлуатації ТЕС і забезпечення екологічної безпеки, діяльність яких спрямована на визначення вектора державної політики в цій галузі та координацію діяльності органів державного управління (Верховна Рада України, Президент України, Верховна Рада АР Крим);

2) органи державного управління загальної компетенції, для яких забезпечення екологічної безпеки ТЕС не є ключовим завданням, однак до повноважень яких належить реалізація окремих функцій у названій сфері (Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів АР Крим, місцеві державні адміністрації);

3) органи державного управління спеціальної компетенції, діяльність яких спрямована на формування й реалізацію державної політики у сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, експлуатації об'єктів теплоенергетики як складових паливно-енергетичного комплексу держави, використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, а також на здійснення державного нагляду (контролю) у цій сфері.

Відмітимо, що сьогодні не втратила своєї актуальності класифікація органів спеціального державного управління в галузі екології, запропонована В.І. Андрейцевим [9, с. 137]. Разом із тим, згідно з положеннями чинного законодавства України, в основу поділу системи органів державного управління спеціальної компетенції покладено функціональне призначення центрального органу виконавчої влади, зокрема, у сфері забезпечення екологічної безпеки ТЕС. Такий поділ відображено в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. (ст. ст. 6, 16, 17) [13] і Постанові Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 [14]. Ураховуючи зазначене, можна зазначити, що система центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення екологічної безпеки ТЕС має таку структуру:

- центральні органи виконавчої влади, які забезпечують формування й реалізацію державної політики: Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України;

- центральні органи виконавчої влади, основним завданням яких є надання адміністративних послуг: Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна служба України з питань праці;

- центральні органи виконавчої влади, основним завданням яких є управління об'єктами державної власності: Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, Державне агентство водних ресурсів України;

- центральні органи виконавчої влади, основним завданням яких є здійснення державного нагляду (контролю): Державна інспекція енергетичного нагляду України, Державна екологічна інспекція України, Державна архітектурно-будівельна інспекція України.

Зауважимо, що, окрім органів загальнодержавного управління, значний вплив на забезпечення екологічної безпеки територій у процесі виробництва теплової енергії й експлуатації ТЕС здійснюють *органи регіонального та місцевого управління*, які інституційно реалізують свою діяльність через місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування. На наше переконання, одним із недоліків чинного законодавства у сфері електроенергетики є відсутність чіткого розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у відносинах із суб'єктами електроенергетики. Зокрема, такий висновок випливає зі змісту ст. 10 Закону України «Про електроенергетику», якою компетенція відповідних органів передбачена в одній статті, що не сприяє чіткому розмежуванню повноважень органів влади на місцях у галузі електроенергетики, оскільки, згідно із законодавством, частина повноважень, визначених у ст. 10 цього Закону, належить місцевим державним адміністраціям, а частина – органам місцевого самовряду-



вання. У зв'язку з цим вважаємо, що необхідно внести зміни до Закону України «Про електроенергетику», структурно роз'єднавши повноваження вказаних органів.

Однією з важливих складових сучасного інституційного механізму забезпечення екологічної безпеки ТЕС є *громадське управління*, діяльність якого поширюється на національний, регіональний і місцевий рівні. Варто наголосити, що роль і участь громадськості як суб'єкта управлінських відносин у сфері енергетики законодавчо не окреслена, оскільки в Законах України «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період», «Про електроенергетику», «Про теплопостачання» відсутні положення про участь громадськості в забезпеченні екологічної безпеки об'єктів теплової енергетики. У цьому стосунку раціональною є точка зору М.В. Краснової, яка, аналізуючи Орхуську конвенцію, зазначає, що вітчизняне законодавство в цьому аспекті «сформульовано декларативно, проголошує лише певні можливості, однак не передбачає механізмів їх забезпечення, що створює ускладнення при їх реалізації» [15, с. 32].

Низку нормативних положень про громадськість як суб'єкта управлінських відносин передбачено в екологічному законодавстві, з положень якого випливає, що громадське управління в Україні інституційно здійснюється через громадські організації та громадських інспекторів з охорони довкілля (ст. ст. 21, 36 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля» від 29 червня 2011 р. № 771, наказ Мінприроди «Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля» від 18 грудня 2003 р. № 168, Наказ Мінприроди «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 27 лютого 2002 р. № 88). Відмітимо, що громадські організації екологічного спрямування активно співпрацюють із центральними органами виконавчої влади. Так, сьогодні при Мінприроди створено Громадську раду, до складу якої входять більше ніж 30 громадських організацій (Всеукраїнська громадська організація «Жива планета», Громадська організація «Жінки і діти України – наше майбутнє», громадська організація «Зелене партнерство» тощо) [16]. Також наразі при Міненерговугілля відбувається формування нового складу Громадської ради [17].

Уважаємо, що однією з дієвих форм залучення громадськості до управлінської діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки під час здійснення господарської діяльності суб'єктами ТЕС є створення громадських рад при органах місцевого самоврядування й органах виконавчої влади на місцях із питань, що стосуються, зокрема, розміщення нових теплових електростанцій на відповідній території, експлуатації діючих ТЕС, впливу господарської діяльності ТЕС на довкілля, можливості обмеження викидів деяких забруднюючих речовин в атмосферу тощо. Це, у свою чергу, сприятиме розвитку двостороннього діалогу між органами державного й самоврядного управління та зацікавленою громадськістю й залученню останньої до процесу прийняття владних рішень із питань, що стосуються довкілля.

Якщо вести мову про об'єктовий рівень управління процесом виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, його, на нашу думку, можна визначати як *корпоративне екологічне управління*, де цілеспрямований вплив організаційно-функціональної діяльності здійснюється щодо конкретно обраного підприємства як об'єкта господарювання й господарюючого суб'єкта. Ураховуючи значення корпоративного управління, або «екологічного менеджменту» для правової організації тектоекологічної діяльності у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, можемо констатувати, що в доктрині це поняття розглядається комплексно, а саме: а) як один із принципів екологічної політики, закріплений у законодавстві; б) як система правових норм; в) як тип екологічних правовідносин; г) як правова форма й система екологічного управління конкретним господарюючим об'єктом; д) як система основних екологічних напрямів діяльності (функцій) суб'єкта господарювання [18, с. 4]. Відмітимо, що корпоративне екологічне управління починає відігравати все більшу роль, оскільки саме підприємство з виробництва теплової енергії є основним джерелом техногенного навантаження на навколишнє природне середовище, що в умовах формування



ринкової економіки й відходу від жорсткого впливу органів державної влади полягає в перенесенні тягаря вирішення екологічних проблем на суб'єкта господарювання у сфері теплової енергетики.

Висновки. Отже, на основі викладеного вище можемо підсудати таке:

1. Управлінська діяльність як складова механізму організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС – це складова еколого-управлінських відносин, які виникають, змінюються припиняються у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності з виробництва теплової енергії, експлуатації ТЕС, кінцевим результатом якої є забезпечення системою органів публічного управління, суб'єктами господарювання у сфері теплової енергетики, а також іншими заінтересованими особами такого стану навколишнього природного середовища, за якого в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз під впливом непередбачуваних і важкопрогнозованих факторів, зумовлених процесом і наслідками господарської діяльності у сфері експлуатації ТЕС, забезпечується гарантоване державою право громадян на безпечне для здоров'я й життя довкілля.

2. Інституційно система організаційно-правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС представлена органами державного та самоврядного управління, а також суб'єктами громадського й виробничого (корпоративного) управління.

3. За територіальністю організаційно-правове забезпечення управління у сфері експлуатації ТЕС здійснюється на національному (охоплює територію всієї держави, реалізується системою державного та громадського управління), регіональному (охоплює територію області, АР Крим, міст Києва й Севастополя, реалізується системою державного, самоврядного та громадського управління), місцевому (охоплює територію району, населеного пункту в межах однієї області, реалізується системою державного, самоврядного та громадського управління) й об'єктовому (охоплює природний об'єкт, ТЕС як підприємство, реалізується системою державного, виробничого управління) рівнях.

4. За правовою формою організаційно-правове забезпечення управління у сфері експлуатації ТЕС забезпечується системою державного управління, органами регіонального та місцевого управління, громадськими організаціями й громадськими інспекторами з охорони довкілля, а також безпосередньо підприємствами ТЕС – суб'єктами корпоративного екологічного управління.

Список використаних джерел:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконіт, 2005. – Т. 3 : П–Я. – 2005. – 862 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005.
3. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1 : Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В.М. Князев (співголова), І.В. Розпутенко (співголова) та ін. – 2011. – 748 с.
4. Колбасов О.С. Правовая охрана природы в СССР : [учебное пособие] / О.С. Колбасов ; под ред. В.В. Петрова. – М. : Юрлит, 1976. – 351 с.
5. Петров В.В. Концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды / В.В. Петров // Правовые проблемы экологии : сборник научно-аналитических обзоров советской и зарубежной литературы / под ред. В.В. Петрова. – М., 1980. – С. 80–100.
6. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1989. – 231 с.
7. Бринчук М.М. Государственное управление как эколого-правовая категория / М.М. Бринчук // Экологическое право. – 2006. – № 1. – С. 10–15.
8. Лазор О. Органи державного управління в галузі екології та природних ресурсів / О. Лазор // Вісник Української академії державного управління при Президенті України. – 2001. – № 4. – С. 195–202.



9. Андрейцев В.І. Екологічне право України. Загальна частина. Курс лекцій у схемах : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Петров В.В. Административное принуждение в области охраны окружающей природной среды : [учеб. пособ. для вузов] / В.В. Петров. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1985. – 168 с.
11. Шемшученко Ю.С. Природа і закон / Ю.С. Шемшученко. – К. : Політвидав України, 1991. – 191 с.
12. Израэль Ю.А. Проблемы охраны природной среды и пути их решения / Ю.А. Израэль. – Л. : Гидрометеиздат, 1984. – 145 с.
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
14. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 (зі змінами від 18.05.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/442-2014-%D0%BF>.
15. Краснова М.В. Проблеми імплементації в Україні положень Орхуської конвенції / М.В. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2000. – Вип. 40. – С. 30–35.
16. Склад Громадської ради при Міністерстві екології та природних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/index.php/public/rada/649-sklad>.
17. Протокол № 1 засідання Ініціативної групи з підготовки Установчих зборів для формування нового складу Громадської ради при Міністерстві енергетики та вугільної промисловості України від 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245116526&cat_id=161254.
18. Чекавська Я.О. Правові засади впровадження в Україні систем екологічного менеджменту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Я.О. Чекавська ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – 18 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****АНІПЛОГОВ О. В.,**

кандидат юридичних наук,

докторант

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)**УДК 342.95****КОНТРОЛЬ В ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ:
ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Стаття присвячена визначенню шляхів вдосконалення правового регулювання відносин у сфері здійснення контролю місцевими державними адміністраціями. Запропоновано виділення контрольного процесу як сукупності проваджень, що дасть змогу забезпечити єдність контрольних процедур, включно із гарантіями законності їх здійснення. Обґрунтовано відповідні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: місцеві державні адміністрації, контроль, контрольний процес, правове регулювання.

Статья посвящена определению путей совершенствования правового регулирования отношений в сфере осуществления контроля местными государственными администрациями. Предложено выделение контрольного процесса как совокупности производств, что позволит обеспечить единство контрольных процедур, включая гарантии законности их осуществления. Обоснованы соответствующие предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: местные государственные администрации, контроль, контрольный процесс, правовое регулирование.

The article is devoted to defining of ways of local state administrations control relations regulation perfection. There proposed to marking out the control process as a set of proceedings that will allow providing unity of control procedures, including the guarantee of the legality of their implementation. The proposals for amendments to existing legislation are substantiated.

Key words: local public administration, control, control process, legal regulation.

Вступ. Правосуб'єктність місцевих державних адміністрацій у сфері здійснення державного контролю впливає з приписів ч. 3 ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [1], якою визначено їх компетенцію щодо здійснення виконавчої влади на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Статтею 13 зазначеного Закону надано перелік питань, вирішення яких належить до відання місцевих державних адміністрацій. Відповідно до цього переліку місцеві державні адміністрації є фактично відповідальними за стан життєдіяльності населення, що проживає на території адміністративно-територіальної одиниці, виконавчу владу у межах якої вони здійснюють, а також рівень розвитку соціально-економічної, фінансової та інших систем та забезпечення правопорядку на цій території.



Належна реалізація цього значного кола повноважень передбачає наділення місцевих державних адміністрацій правом здійснювати державний контроль. Така теза впливає із місця і ролі контролю в державному управлінні як засобу інформаційно-аналітичного характеру, що полягає у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи та усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [2, с. 351–352]. Виходячи з цього, можна сказати, що контроль в управлінській діяльності виступає її невід’ємною складовою, а його здійснення дає змогу гарантувати виконання завдань, покладених на місцеві державні адміністрації.

Водночас досвід практичної реалізації місцевими державними адміністраціями завдань і функцій, покладених Конституцією України, Законом України «Про місцеві державні адміністрації», свідчить про наявність у чинному законодавстві України прогалин і колізій у частині, що стосується врегулювання контрольної діяльності адміністрацій.

Постановка завдання. Мета статті – визначити шляхи вдосконалення правового регулювання відносин у сфері здійснення контролю місцевими державними адміністраціями.

У наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу проблема контролю, здійснюваного місцевими державними адміністраціями у частині встановлення і реалізації ними правосуб’єктності у контрольних правовідносинах, проаналізована недостатньо. Доречно вказати про те, що більшість досліджень була присвячена проблемі правового статусу місцевої державної адміністрації, її керівника, співвідношення централізації і децентралізації в управлінні регіоном. У цьому аспекті слід сказати про роботи В.Б. Авер’янова, Ю.В. Боковинова, В.А. Дерещ, М.М. Добкіна, Н.Р. Нижник, В.В. Цветкова та інших вчених. Необхідність дослідження особливостей і змісту контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій визначає необхідність звернення до наукових напрацювань О.Ф. Андрійко, В.М. Гарашука, а також окремих дослідників, які здійснювали науковий пошук на рівні кандидатських дисертацій: Д.В. Лученко, І.С. Орехова, О.М. Хольченков та інші.

Результати дослідження. Предмет контрольної діяльності місцевої державної адміністрації визначено ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» і стосується збереження і раціонального використання державного майна; стану фінансової дисципліни у бюджетній сфері; використання та охорони природного середовища; охорони культурної спадщини; додержання виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов’язаних з її якістю та сертифікацією; додержання санітарних і ветеринарних правил, правил благоустрою; додержання правил торгівлі, побутового, транспортного, комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів; додержання законодавства з соціальних питань; охорони праці; додержання громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху; додержання законодавства про державну таємницю та інформацію; додержання законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи; діяльності забудовників, яка пов’язана із залученням коштів фізичних та юридичних осіб; додержання законодавства про цивільний захист.

Встановлення предмета контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій обумовлює визначення Законом України «Про місцеві державні адміністрації» підстав контролю, суб’єктів – посадових осіб місцевих державних адміністрацій, уповноважених здійснювати державний контроль, форми контрольної діяльності, процедури контролю, рішень, які мають бути прийняті в результаті здійснення контролю та їх юридичні наслідки. Однак аналіз приписів цього Закону свідчить про відсутність врегулювання більшості з перелічених питань.

Так, межі здійснення контролю визначені лише у деяких статтях зазначеного Закону. Зокрема, у п. 7 ч. 1 ст. 18, де встановлено правообов’язок місцевих державних адміністрацій здійснювати контроль у сфері надання житлово-комунальних послуг; п. 10 ч. 1 ст. 21 – контроль за використанням відходів. У ст. 28 цього Закону, в якій визначено права місцевих державних адміністрацій встановлено форму контролю – перевірки, встановлено права давати розпорядження, обов’язкові до виконання, а також залучати вчених, спеціалістів, пред-



ставників громадськості до проведення перевірок й одержувати інформацію та інші дані. У ст. ст. 30–34 аналізованого Закону встановлено обов'язок підзвітності і підконтрольності місцевих державних адміністрацій на різних рівнях управління.

Наявність прогалин у законодавчому регулюванні контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій визначає необхідність опрацювання перш за все теоретичної моделі такої діяльності, на підставі якої стає можливим формулювання пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

У цьому контексті слід відзначити, що Харківською обласною державною адміністрацією були підготовлені пропозиції щодо доповнення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення здійснення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території», які у серпні 2013 року направлені до Міністерства юстиції України (див. Лист від 9 серпня 2013 року №01-39/6444). Серед пропозицій обґрунтовано визначення порядку здійснення місцевими державними адміністраціями державного контролю, у тому числі порядку проведення перевірок; конкретних механізмів та форм взаємодії місцевих державних адміністрацій з органами прокуратури, правоохоронними органами з питань забезпечення виконання на відповідній території приписів чинного законодавства, забезпечення законності і правопорядку, додержання прав і свобод громадян; визначення порядку передачі місцевим державним адміністраціям повноважень органів виконавчої влади вищого рівня, територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; удосконалення правового регулювання діяльності юридичної служби місцевої державної адміністрації. Отже, представлені пропозиції стосуються не тільки вдосконалення правового регулювання контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій, але й її правосуб'єктності у питаннях здійснення виконавчої влади на відповідній території.

Вказане означає системний характер проблеми забезпечення дієвості контролю, здійснюваного місцевими державними адміністраціями, а тому запропоновані пропозиції, хоча і сформульовані на підставі опрацювання наявних проблем правозастосування, однак не дають змоги подолати усі прогалини, які існують у законодавстві, що регулює діяльність місцевих державних адміністрацій, особливо у сфері контролю. На підтвердження вказаному слід зазначити, що пропозиції, які стосуються запровадження процедур контролю, сформульовані із використанням бланкетної норми, адже такі процедури пропонується встановити постановою Кабінету Міністрів України. Крім того, встановлюючи необхідність визначення порядку передачі місцевим державним адміністраціям повноважень органів виконавчої влади вищого рівня та інших територіальних органів виконавчої влади, можна сказати, що сформульовані пропозиції щодо внесення змін до кореспондуючих норм інших законів потребують додаткового обґрунтування.

У зв'язку із вищевикладеним системний характер має теоретична модель контрольної діяльності місцевої державної адміністрації, опрацювання якої доцільно здійснювати із використанням надбань дослідників, що присвятили свої роботи обґрунтуванню процесуальної форми контрольної діяльності: Д.В. Лученка, О.М. Хольченкова, І.С. Орехової та інших. У дисертаційному дослідженні Я.Л. Іваненко були проаналізовані загальні питання сутності і змісту неюрисдикційних проваджень, серед яких було виділене контрольне провадження [3].

На думку Д.В. Лученка, доречно виділяти три види стадій контролю: 1) стадії функціонального характеру; 2) стадії логічної послідовності; 3) стадії організації процесу контролю [4, с. 86]. Інший підхід пропонує О.М. Хольченков і виділяє такі стадії контрольного провадження: 1) інформаційна; 2) аналітична; 3) оскарження (факультативна); 4) виконання рішення. [5, с. 86].

Запропонований Д.В. Лученко підхід вдається загальним і може бути використаний для обґрунтування стадій контрольних проваджень, що здійснюються в окремих сферах суспільної діяльності. Стосовно пропозиції О.М. Хольченкова слід вказати, що вона сформульована відносно конкретного суб'єкта контрольної діяльності – такої, що здійснюється



податковою міліцією. Проте запропонований О.М. Хольченковим підхід щодо стадій контрольного провадження може бути поширений не тільки на діяльність податкової міліції, оскільки він враховує специфіку здійснення контрольних дій та ознаки, яким мають відповідати стадії провадження.

Саме тому Я.Л. Іваненко, досліджуючи проблему адміністративних неюрисдикційних проваджень, виділила контрольний вид таких проваджень та приєдналась до підходу О.М. Хольченкова щодо стадій контрольного провадження. До контрольного виду адміністративних неюрисдикційних проваджень Я.Л. Іваненко віднесено провадження, які здійснюються на підставі норм чинного законодавства, що визначають право і обов'язок органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб реалізувати функцію контролю та нагляду [3, с. 65, 70].

У свою чергу, І.С. Орехова обґрунтовує стадійність контрольної діяльності, що вказує на її циклічний характер. Адже, як зазначає дослідник, певні операції та дії контрольного провадження періодично повторюються у часі і послідовно змінюють одна одну, а їх сукупна структура відображає якісний розвиток контрольного провадження у просторі і насамперед у часі. На думку І.С. Орехової, доречно вказувати про стадії контрольної діяльності, які запропоновано визначати як зумовлені логікою процесуальної діяльності відносно самостійні послідовно змінюючі одна одну процесуальні операції, об'єднані найближчою метою провадження [6, с. 68–69]. І.С. Орехова наводить думку О.Ф. Андрійко про основні стадії контрольного провадження: а) вибір об'єкта, визначення мети і прийомів контролю; визначення кола контролюючих суб'єктів, що будуть брати участь у здійсненні перевірки та узгодженні їхніх дій; б) прийняття рішення про проведення контролю з остаточним визначенням органів, що будуть задіяні при проведенні контрольних перевірок; в) ознайомлення з інформацією про об'єкт контролю, повідомлення про час його проведення; г) прийняття рішення за результатами контролю, інформування про фактичний стан об'єкта контролю відповідних органів, підготовка пропозицій та рекомендацій; д) виконання рішень, прийнятих за результатами перевірки [6, с. 70–71; 7, с. 99]. І.С. Орехова обґрунтовує такі стадії процесу державного контролю у сфері господарської діяльності: підготовча; інформаційно-аналітична; коригування [6, с. 10].

Безумовно, виділені О.Ф. Андрійко стадії дають змогу відтворити послідовність здійснюваних під час контролю дій. Однак їх навряд чи можна назвати стадіями контрольного провадження, зважаючи на складність встановлення їх відповідності таким ознакам стадії, як завершення кожної стадії прийняттям рішення та його закріпленням у відповідному правовому акті, а також дія різних режимних характеристик на кожній стадії, таких як принципи контрольної діяльності, контрольно-процесуальні гарантії, способи та методи контролю. Саме такі ознаки були виділені В.Г. Крупніним [8], і такий підхід не викликає суттєвих застережень серед вчених. Стосовно стадій, запропонованих І.С. Ореховою, можна зазначити, що вони розглядаються саме як стадії контрольного процесу, а не контрольного провадження, яке є складовою процесу.

Висновки. Серед перелічених наукових підходів вчених щодо визначення стадій контрольного провадження більшою мірою враховує ознаки стадій науковий підхід, запропонований О.М. Хольченковим, який виділив такі стадії: інформаційна, аналітична, оскарження (факультативна), виконання рішення. Продовжуючи цей науковий підхід, слід зауважити, що стадія оскарження, хоча і дійсно є факультативною, але сама по собі може розглядатись як окреме провадження. При цьому, якщо оскарження рішення, прийнятого за наслідками здійснення аналітичної стадії, відбуватиметься за Законом України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР [9], то таке оскарження визначається як адміністративне, а якщо за Кодексом адміністративного судочинства України [10], коли особа реалізує своє конституційне право на звернення до адміністративного суду за захистом, – то судовим. Виходячи з цього, можна запропонувати виділяти не контрольне провадження, а контрольний процес як сукупність проваджень. Така пропозиція дасть змогу забезпечити єдність контрольних процедур, включно із гарантіями законності їх здійснення. Вона може



бути реалізована шляхом доповнення Закону України «Про місцеві державні адміністрації» Розд. IV «Контроль місцевих державних адміністрацій». Чинний Розд. IV стає Розд. V. Структура Розд. IV має складатись з декількох глав, в яких викладено підстави та порядок здійснення контрольного провадження на кожній його стадії. Стосовно стадії оскарження, то відповідний порядок має бути викладений із застосуванням норм, що відсилають до відповідних законодавчих актів.

Список використаних джерел:

1. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. – К. : Юридична думка, 2007– . – Т. 1 : Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – 2007. – 592 с.
3. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.Л. Іваненко ; Київський міжнародний університет. – К., 2011. – 213 с.
4. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Лученко. – Х., 2003. – 169 с.
5. Хольченков О.М. Контрольне провадження в діяльності податкової міліції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Хольченков ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 183 с.
6. Орехова І.С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.С. Орехова ; Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 186 с.
7. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : [моногр.] / О.Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 300 с.
8. Крупин В.Г. К вопросу о стадиях избирательного процесса / В.Г. Крупин // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. – 1979. – Вып. 1. – С. 75.
9. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.



БІЛЕЦЬКИЙ В. О.,

кандидат наук з державного управління,
професор кафедри спеціальних дисциплін
(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 351.746.1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ЩОДО ВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У науковій статті висвітлюється здійснення Державною прикордонною службою України однієї із її основних функцій – ведення оперативно-розшукової діяльності. На підставі комплексного аналізу нормативно-правових актів, з урахуванням особливості здійснення такої діяльності компетентними суб'єктами Державної прикордонної служби України з'ясовані її правові основи.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, охорона державного кордону, Державна прикордонна служба України, функція.*

В научной статье исследована реализация Государственной пограничной службой Украины одной из ее основных функций – ведение оперативно-розыскной деятельности. На основании комплексного анализа нормативно-правовых актов, с учетом особенности осуществления такой деятельности компетентными субъектами Государственной пограничной службы Украины установлены ее правовые основы.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, охрана государственной границы, Государственная пограничная служба Украины, функция.*

In the scientific article the implementation of the State Border Service of Ukraine one of its main functions – conducting operational activities. Based on comprehensive analysis of regulations, taking into account the specifics of such activities by competent agents of the State Border Service of Ukraine clarified its legal basis.

Key words: *operational-search activities, protection of the state border, the State Border Service of Ukraine, function.*

Вступ. Серед основних напрямів діяльності Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) в реалізації покладені на неї державою завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні є ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із Законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність» [1, ч. 5, ст. 2]. Кожна із функцій, що виконується прикордонним відомством, є важливою складовою в забезпеченні безпеки державних кордонів України, особливе місце серед них посідає оперативно-розшукова складова, завдяки якій здійснюються пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння у сфері державного кордону. Р.А. Гуменюк наголошує на тому, що нарощування оперативної складової є одним із пріоритетних заходів у системі охорони державного кордону [2].



Через складне та динамічне безпекове середовище довкола України, а також з урахуванням обсягу зобов'язань, узятих Україною, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. схвалена Концепція інтегрованого управління кордонами (далі – Концепція) [3], яка прийнята з метою підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері безпеки державного кордону, запровадження європейських стандартів інтегрованого управління кордонами. Однією із цілей Концепції є забезпечення охорони державного кордону шляхом провадження оперативно-розшукової діяльності, яка є однією із основних форм оперативно-службової діяльності [4, с. 151] органів охорони державного кордону.

Оперативно-розшукова діяльність, особливо організація її здійснення різними оперативними підрозділами, досліджувалась в працях Я.С. Галанюка, В.Л. Грохольського, Р.А. Гуменюк, О.М. Ємця, Р.М. Ляшука, Б.М. Олексієнка, В.В. Половнікова та багатьох інших вчених. Але варто зазначити, що комплексно правові засади реалізації оперативно-розшукової діяльності як однієї із функцій Державної прикордонної служби України майже не вивчалися.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення стану правового забезпечення однієї із функцій ДПСУ – реалізації оперативно-розшукової діяльності.

Результати дослідження. Здійснення оперативно-розшукової діяльності покладається на різні оперативні підрозділи, виключний перелік яких дає Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Серед них вказується Державна прикордонна служба України та уточнюється, якими підрозділами здійснюється: розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування відповідно [5, ч. 6 ст. 5]. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» визначає ведення оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України як одну із основних функцій Державної прикордонної служби України. Тому, безперечно, Державна прикордонна служба України, а саме її компетентні посадові особи та підрозділи, відносяться до суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності.

З'ясуємо правові підстави, на яких ґрунтується реалізація досліджуваної функції Державної прикордонної служби України. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» зазначає, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», а цей Закон визначає, що правову основу оперативно-розшукової діяльності становлять Конституція України, Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Податковий та Митний кодекси України, закони України про прокуратуру, Національну поліцію, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро, Службу безпеки, Державну прикордонну службу України, Державну кримінально-виконавчу службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, статус суддів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, державний захист працівників суду і правоохоронних органів, інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна, відповідно, не всі згадані закони стосуються ДПСУ.

На основі аналізу Закону України «Про Державну прикордонну службу України» визначимо такі компетенції у здійсненні оперативно-розшукової діяльності:

- обов'язок ДПСУ здійснювати оперативно-розшукову діяльність [1, п. 10 ст. 19];
- право створювати і використовувати в інтересах оперативно-розшукової діяльності інформаційні системи, у тому числі банки даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України, осіб, які вчинили правопорушення, протидію яким віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, осіб, яким, згідно із законодавством, не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України, недійсних, викрадених і втрачених документів на право виїзду за кордон та в інших випадках, передбачених законами України [1, п. 10 ч. 1 ст. 20];



– право здійснювати оперативно-розшукові заходи згідно із законами України [1, п. 31 ч. 1 ст. 20];

– у взаємодії з органами доходів і зборів та іншими державними органами здійснювати заходи щодо недопущення незаконного переміщення через державний кордон України вантажів, стосовно яких законодавством встановлено заборони і обмеження, вилучати такі вантажі в разі здійснення спроби переміщення їх через державний кордон України або самостійно в ході проведення оперативно-розшукових заходів передавати їх за призначенням у встановленому порядку [1, п. 33 ч. 1 ст. 20];

– одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами керівників підрозділів з оперативно-розшукової роботи чи розвідувального органу відомості з автоматизованих інформаційних і довідкових систем та банків даних, створюваних Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Національним банком України, Антимонопольним комітетом України, Фондом державного майна України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування України [1, п. 40 ч. 1 ст. 20].

Якщо Закон України «Про Державну прикордонну службу України» визначає загальні повноваження відомства у реалізації досліджуваної функції та мету їх діяльності – «в інтересах забезпечення захисту державного кордону України», то спеціальний Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає сутнісні особливості здійснення оперативно-розшукової діяльності:

- підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності;
- обов'язки та права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;
- строки ведення оперативно-розшукових справ, порядок їх закриття;
- використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності та інші питання [4].

О.М. Ємець зазначає, що особливості оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України регламентовано як безпосередньо Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», так і відповідними законами про цей орган державної влади [6, с. 232]. Вважаємо доцільним згадати і про відомчі нормативно-правові акти, які теж створюють правове поле для реалізації досліджуваної функції ДПСУ.

В Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5, ч. 6 ст. 5] згадується про спеціальні підрозділи, що здійснюють цей вид діяльності в межах ДПСУ, у зв'язку із цим при Адміністрації Державної прикордонної служби України функціонує самостійний структурний оперативний підрозділ – Департамент оперативної діяльності, який у своїй діяльності керується, крім згаданих вище законів, Положенням про Департамент оперативної діяльності Адміністрації Державної прикордонної служби України, затвердженим Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 16 квітня 2011 р. № 245 [7]. Згадане Положення закріплює основні компетенції Департаменту, його посадових осіб та окремих Управлінь, в тому числі і Управління організації оперативно-розшуковою діяльністю:

1) розробляє нормативно-правові акти, проводить експертизи проектів законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, міжнародних договорів, наказів Адміністрації Держприкордонслужби;

2) організовує, координує, контролює та інспектує оперативно-розшукову діяльність оперативно-розшукових підрозділів Держприкордонслужби;

3) у межах компетенції організовує, координує та контролює порядок взаємодії з підрозділами Генеральної прокуратури України, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ та інших правоохоронних органів України, а також оперативними органами прикордонних відомств суміжних держав;

4) планує заходи та безпосередньо бере участь у роботі з вивчення, підбору та призначення кандидатів на посади в оперативно-розшукові підрозділи, а також у здійсненні організаційно-штатного забезпечення діяльності оперативно-розшукових підрозділів;

5) організовує підготовку щодо підвищення фахового рівня персоналу та керівників оперативно-розшукових підрозділів, а також проведення заходів щодо протидії та запобі-



гання корупційним правопорушенням і злочинам у сфері службової діяльності особового складу оперативно-розшукових підрозділів Держприкордонслужби;

6) здійснює аналіз і бере участь у заходах перевірки стану організації роботи з особами, з якими встановлено конфіденційне співробітництво, та за оперативно-розшуковими справами [7, п. 15].

Отже, управління оперативно-розшуковою діяльністю в ДПСУ забезпечує окремий Департамент у складі Адміністрації Державної прикордонної служби України, а організація оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється в межах самостійного Управління.

У своїй праці Р.М. Ляшук [8, с. 193–194] вказує на відомчий наказ – Інструкцію з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України, в якій оперативно-розшукова діяльність розглядається як один із видів діяльності відділу прикордонної служби, який становить систему гласних і негласних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів в інтересах забезпечення захисту державного кордону [9, с. 146]. Оперативно-розшукова діяльність передбачає здійснення заходів, пов'язаних із пошуком і фіксацією даних та інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, що можуть становити державну таємницю. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, закріплюють, яка інформація знаходиться під державною охороною від її розповсюдження широкому загалу, зокрема до їх числа відноситься інформація щодо організації та здійснення оперативно-розшукової діяльності в інтересах охорони державного кордону [10, п. 4.1.1, п. 4.1.11, п. 4.1.12, п. 4.1.16, п. 4.2.1, п. 4.2.5, п. 4.2.6]. Отже, можна зробити узагальнення, що існують інші нормативно-правові акти з грифом «таємно» або «ДСК».

Висновки. Державна прикордонна служба України реалізує завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні за декількома основними напрямками діяльності, серед яких особливе місце посідає ведення оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України. Реалізація цієї функції ґрунтується на Конституції України, Законах України «Про Державну прикордонну службу України», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальному і Кримінальному процесуальному кодексах України тощо. Крім цього, існують відомчі нормативно-правові акти з організації та здійснення оперативно-розшукової діяльності в ДПСУ, частина яких з урахуванням особливості та важливості цього напрямку діяльності для забезпечення державної безпеки та охорони правопорядку має обмежений доступ.

Список використаних джерел:

1. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
2. Гуменюк Р.А. Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності державної прикордонної служби України: організаційно-правові аспекти / Р.А. Гуменюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/556-protses/15085-2011-01-21-05-45-51.html>.
3. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 1149-р // Урядовий кур'єр. – 2015 – № 210.
4. Король М.О. Поняття та характеристика форм оперативно-службової діяльності державної прикордонної служби України / М.О. Король // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2012. – № 5. – С. 148–156.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
6. Ємець О.М. Правові аспекти оперативно-розшукової діяльності кримінальної поліції / О.М. Ємець // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 4 (97). – С. 226–235.



7. Положення про Департамент оперативної діяльності Адміністрації Державної прикордонної служби України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 16 квітня 2011 р. № 245 / Окреме видання.

8. Ляшук Р.М. Діяльність відділів прикордонної служби Державної прикордонної служби України (адміністративно-правовий аспект) : [монографія] / Р.М. Ляшук – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2015. – 386 с.

9. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Частина I (відділ прикордонної служби) : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29 вересня 2009 р. № 1040. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2010. – 176 с.

10. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 // Офіційний вісник України – 2005. – № 34. – Ст. 2089.

ВЛАСЕНКО Д. В.,

аспірант

(Міжнародний університет бізнесу та права)

УДК 342.95

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглядаються теоретичні підходи та сучасний стан адміністративно-правового регулювання у сфері діяльності Національної поліції України. Підкреслюється, що на сучасному етапі в Україні формується система адміністративно-правових актів, які врегульовують діяльність Національної поліції України. У значній мірі прийняття цих актів обумовлюється євроінтеграційними прагненнями нашої держави, а тому на їх зміст впливають міжнародні, зокрема європейські, стандарти.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, сфера адміністративно-правового регулювання, цілі адміністративно-правового регулювання, законодавство, Національна поліція України.

В статье рассматриваются теоретические подходы и современное состояние административно-правового регулирования в сфере деятельности Национальной полиции Украины. Подчеркивается, что на современном этапе в Украине формируется система административно-правовых актов, регулирующих деятельность Национальной полиции Украины. В значительной степени принятие этих актов обуславливается евроинтеграционными стремлениями нашего государства, а потому на их содержание влияют международные, в частности европейские, стандарты.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, сфера административно-правового регулирования, цели административно-правового регулирования, законодательство, Национальная полиция Украины.



The article deals with theoretical approaches and current state of administrative and legal regulation in the sphere of the National Police of Ukraine. It is emphasized that at this stage in Ukraine the system of administrative-legal acts regulating the activities of the National Police of Ukraine. To a large extent driven by the adoption of these acts the European aspirations of our country, and therefore their content is influenced by international, particularly European standards.

Key words: *administrative and legal regulation, administrative-legal regulation goals administrative legal regulation, legislation, National Police of Ukraine.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку правової системи України одним із найактуальніших залишається питання реформування правоохоронної системи України. 2 липня 2015 року було прийнято Закон України «Про Національну поліцію», яким було закладено правові основи організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України [1]. Водночас система суспільних відносин щодо функціонування Національної поліції є настільки складною, що потребує прийняття ряду підзаконних актів, а також реформування законодавства, що існувало раніше та регулювало діяльність міліції. Все це обумовлює актуальність розгляду сучасного стану адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу П. Біленчук, Л. Іщенко, М. Криштанович, О. Кузьменко, М. Курко, В. Чумак, А. Ярмолюк та інші дослідники.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України.

Результати дослідження. Насамперед слід зазначити, що правове регулювання є однією з ключових категорій у теорії права, оскільки відображає процес втілення положень правових норм в реальну поведінку суб'єктів права. Правове регулювання є різновидом соціального регулювання, тобто цілеспрямованого впливу на поведінку людей з метою її коригування в реальному житті. Як відзначає В. Гойман, право існує тому, що воно діє, здійснює вплив на учасників правового спілкування, проявляє активність у суспільній сфері. Подібно державі, право не може проявляти себе, не проявляючи енергії у відношенні тих суб'єктів, які знаходяться у зоні його досягання [2, с. 75]. П. Рабінович зазначає, що правовим регулюванням є здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [3, с. 151]. Згідно з іншим тлумаченням правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування [4, с. 542]. Схоже визначення дає В. Ткаченко, згідно з яким правовим регулюванням є здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового регулювання [5, с. 207–208]. Виходячи із вказаних підходів, можна сказати, що правове регулювання є процесом, який опосередковує зв'язок між правовими нормами та реальними суспільними відносинами, врегульованими цими нормами. З урахуванням цього адміністративно-правове регулювання діяльності Національної поліції України доцільно розглядати як процес упорядкування за допомогою адміністративно-правових норм уповноваженими суб'єктами відповідних суспільних відносин, які виникають у зв'язку з організацією та функціонуванням Національної поліції України.

Відзначимо, що в адміністративно-правовому регулюванні діяльності Національної поліції України яскраво виявляються загальні тенденції, що властиві адміністративному праву сучасної України. Насамперед це зміна ролі і призначення системи органів державної, насамперед виконавчої, влади. Так, якщо раніше метою їх діяльності було управління та регулювання суспільними відносинами, то на сьогодні роль органів виконавчої влади зводиться до створення умов для забезпечення реалізації громадянами своїх прав і свобод. Це властиве і сфері діяльності Національної поліції України.



В контексті розгляду адміністративно-правового регулювання у сфері діяльності Національної поліції України доцільно розглянути такі його складові, як сфера адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України, цілі адміністративно-правового регулювання, адміністративно-правові норми і законодавство у сфері діяльності Національної поліції України.

Так, сфера адміністративно-правового регулювання відносин у сфері діяльності Національної поліції обумовлюється такими аспектами: об'єктом адміністративно-правового регулювання виступають відносини у сфері організації та функціонування органів Національної поліції України; ця сфера охоплює переважно публічні відносини за участі органів публічної влади чи їх представників; застосування у більшості випадків імперативних методів впливу на учасників суспільних відносин та спеціально дозвільного методу правового регулювання. Сфера діяльності Національної поліції України у значній мірі визначається завданнями її діяльності. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію України» завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

Таким чином, вважаємо за доцільне визначати сферу адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України як систему суспільних відносин, які виникають у зв'язку із організацією та функціонуванням Національної поліції в Україні та врегульовуються нормами адміністративного права.

Стосовно категорії цілі, то остання є однією із найбільш важливих та універсальних категорій, що характеризують будь-який вид діяльності. Ціль складає один із регуляторів людської поведінки та обумовлена потребами соціального буття [6, с. 39]. Ціллю адміністративно-правового регулювання є соціально детермінований та науково обґрунтований результат, на досягнення якого спрямований процес регулятивної діяльності шляхом створення та формування систематизованої нормативно-правової бази [7, с. 56]. Ціллю адміністративно-правового регулювання у сфері діяльності Національної поліції України є досягнення максимально можливого рівня законності та правопорядку у суспільстві, у тому числі у зв'язку із налагодженістю та досконалістю діяльності Національної поліції України. При цьому важливим є оперативне внесення змін і прийняття нових актів у цій сфері, оскільки нормативну основу провадження державної політики у сфері діяльності Національної поліції, а також досягнення відповідних цілей адміністративно-правового регулювання становить система законодавства.

Очевидно, що адміністративно-правові норми і законодавство у сфері діяльності Національної поліції є ключовими категоріями адміністративно-правового регулювання цієї сфери, адже одним з важливих факторів забезпечення законності і правопорядку слід вважати науково і практично обґрунтовану систему законодавства. Більш того, законодавство є найважливішою категорією інструментів державного регулювання, за допомогою яких держава вимагає від суб'єктів суспільних відносин виконання своїх рішень [8, с. 61].

На сьогодні існує значна кількість підходів до класифікації нормативно-правових, у тому числі адміністративно-правових, актів у різних сферах суспільного життя. Однак найбільш важливою класифікацією нормативно-правових актів у сфері діяльності Національної поліції в Україні, безумовно, є їх поділ за юридичною силою. За цим критерієм О. Скакун визначила таку систему актів: 1) Конституція, конституційні закони; 2) ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори; 3) кодифіковані та звичайні (поточні) закони; 4) постанови Верховної Ради України; 5) укази Президента України; 6) постанови Кабінету Міністрів України; 7) накази міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; 8) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 9) рішення Ради Міністрів АРК; 10) рішення органів місцевого самоврядування; 11) акти інших державних органів і посадових осіб у випадках, передбачених законодавством; 12) локальні акти – акти адміністрацій



підприємств, установ, організацій [9, с. 459]. Враховуючи цей підхід, розглянемо основні нормативно-правові акти, якими визначаються правові засади організації і функціонування Національної поліції в Україні.

Безумовно, очолює ієрархію правових актів, які регулюють суспільні відносини у вказаній сфері, Конституція України. Наприклад, відповідним положенням слід вважати ст. 17 Конституції, у якій передбачено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Не менш важливим є і положення ст. 9 Конституції України, де вказано, що Україна визнає пріоритет загальнолюдських цінностей, поважає загальновизнані принципи міжнародного права [10]. Ці норми є вагомими у значній мірі тому, що сам процес трансформації органів міліції в органи Національної поліції – закономірний результат впливу міжнародних, зокрема євроінтеграційних, процесів на національну правову систему, саме прагнення до відповідності європейським стандартам у значній мірі обумовило реформування органів міліції.

Ключову роль, безумовно, відіграє Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII [1]. Так, у ст. 1 цього Закону визначається, що Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Важливе значення має і Розд. II цього Закону, у якому вказується, що до принципів діяльності Національної поліції України відносяться верховенство права, дотримання прав і свобод людини і громадянина, законність, відкритість та прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства, безперервність. Визначається у цьому Законі і система поліції та статус поліцейських, повноваження поліції, види та особливості застосування поліцейських заходів тощо [1].

Постановою КМУ від 28 жовтня 2015 року № 877 було затверджено Положення про Національну поліцію, яке було прийнято на підставі вищевказаного Закону та у певній мірі деталізує його. У Положенні детально розкриваються повноваження Національної поліції у різних сферах суспільного життя. Вказується, що Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [11].

Важливим є і питання про знаки розрізнення поліцейських та їх однострій. Для вирішення цього питання було прийнято ряд підзаконних нормативних актів. Зокрема, Постановою КМУ «Про однострій поліцейських» від 30 вересня 2015 року № 823 затверджені опис і зразки предметів однострою поліцейських [12]. А 23 грудня 2015 року було видано Наказ МВС «Про організацію видачі спеціальних жетонів поліцейським», яким було визначено послідовність дій працівників підрозділів кадрового забезпечення апарату Національної поліції України, головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві, міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України, закладів, установ Національної поліції України щодо оформлення, обліку, видачі спеціальних жетонів поліцейським.

На рівні спеціальних підзаконних нормативно-правових актів вирішуються і кадрові питання. Зокрема, це Наказ МВС «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17 листопада 2015 року № 1465 [13], а також Наказ МВС «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» від 25 грудня 2015 року № 1631 [14].

Певну роль у діяльності Національної поліції відіграють акти, які були прийняті у зв'язку із функціонуванням органів міліції, проте ще не були актуалізовані у зв'язку із набуттям чинності вищезгаданого Закону «Про національну поліцію». Зокрема, це Наказ МВС «Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань» від



28 квітня 2009 року № 181 [15], Наказ МВС «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України» від 2 грудня 2008 року № 638 [16], Наказ МВС «Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України» від 10 жовтня 2004 року № 1177 [17], Наказ МВС «Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України» від 11 вересня 2001 року № 785 [18]. У певній мірі ці та інші законодавчі акти, які не втратили чинності у зв'язку із прийняттям вищевказаного Закону «Про Національну поліцію» потребують свого перегляду та актуалізації згідно із сучасними вимогами та тенденціями правового регулювання.

Висновки. Таким чином, на сучасному етапі в Україні формується система адміністративно-правових актів, які врегульовують діяльність Національної поліції України. У значній мірі прийняття цих актів обумовлюється євроінтеграційними прагненнями нашої держави, а тому на їх зміст впливають міжнародні, зокрема європейські, стандарти. Ключовим же завданням правоохоронної системи, у тому числі і Національної поліції, залишається максимально можливе забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що і обумовлює необхідність реформування відповідного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
2. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001 – 520 с.
3. Рабінович П. Основи загальної теорії держави і права / П. Рабінович. – К. : Атака, 1995. – 176 с.
4. Загальна теорія держави та права : [підручник] / [М. Кельман, О. Мурашин, Н. Хома]. – 3-тє видання, стереотипне. – Львів : Новий Світ – 2000, 2009. – 584 с.
5. Загальна теорія держави і права / [М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.] ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 684 с.
6. Ропак Н. Категория цели: проблемы исследования / Н. Ропак. – М. : Мысль, 1980. – 126 с.
7. Пирожкова Ю. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні: організаційно-правовий аспект : [монографія] / Ю. Пирожкова. – Запоріжжя : ЗНУ, 2008. – 230 с.
8. Рудий В. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні / В. Рудий. – К. : Сфера, 2005. – 272 с.
9. Теорія держави і права: Енциклопедичний курс : [підручник] / О. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Положення про Національну поліцію : Затверджене Постановою КМУ від 28 жовтня 2015 року № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704>.
12. Про односторічній поліцейських : Постанова КМУ від 30 вересня 2015 року № 823 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/823-2015-%D0%BF/para9#n9>.
13. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : Наказ МВС від 17 листопада 2015 року № 1465 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15>.
14. Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських : Наказ МВС від 25 грудня 2015 року № 1631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16>.



15. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : Наказ МВС від 28 квітня 2009 року № 181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0786-09/conv>.

16. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України : Наказ МВС від 2 грудня 2008 року № 638 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09>.

17. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС від 10 жовтня 2004 року № 1177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1361-04>.

18. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : Наказ МВС від 11 вересня 2001 року № 785 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1066-01/conv>.

ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник
(Головне управління юстиції
у Харківській області)

УДК 342.95

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена визначенню проблемних питань забезпечення ефективної структурної організації механізму застосування повноважень органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в умовах конституційно-правової реформи, а також обґрунтуванню шляхів їх вирішення. Окремо виділено проблему вдосконалення правового регулювання відносин між державою і бізнесом як перспективний напрям поживлення інвестиційного клімату в Україні.

Ключові слова: *структурна організація, повноваження, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.*

Статья посвящена определению проблемных вопросов обеспечения эффективной структурной организации механизма применения полномочий органами государственной исполнительной власти и органами местного самоуправления в условиях конституционно-правовой реформ, а также обоснованию путей их решения. Отдельно выделена проблема совершенствования отношений между государством и бизнесом как перспективное направление улучшения инвестиционного климата в Украине.

Ключевые слова: *структурная организация, полномочия, органы государственной исполнительной власти, органы местного самоуправления.*



The article is devoted to determination of problem questions of ensuring the effective structural organization of the state and local self-government bodies' powers realization mechanism in the context of a constitutional and legal reform and to the justification of their solutions. Special attention is paid to problem of legal regulation improvement relative to relations between state and business as a promising direction of the investment climate in Ukraine improvement.

Key words: *structural organization, authority, of state executive power bodies, local self-government bodies.*

Вступ. Успішність проведення конституційно-правової реформи залежить від багатьох чинників, але значною мірою від системності реформування, що означає проведення необхідних для держави і суспільства перетворень, виходячи із особливостей історичного розвитку, ментальності народу, генезису політичних трансформацій та їх політико-правових наслідків, а також правової природи та специфіки публічно-управлінської діяльності, спрямованої на реалізацію конституційно-правових перетворень. Системність конституційно-правового реформування має ґрунтуватись на методології та похідних від неї конкретних питаннях методики здійснення. Методологія конституційно-правової реформи може ґрунтуватись на дедуктивному чи індуктивному методі або підході, а обрання одного з них безпосередньо визначає успішність конституційно-правової модернізації.

Так, дедуктивний підхід передбачає обрання певної вже наявної конституційної моделі розвитку держави та її наповнення певними принципами, інститутами, порядком функціонування інститутів та взаємодії між ними, виходячи переважно з політичних пріоритетів. Фактично побудова механізму держави та відповідних інститутів відбувається на державному рівні із подальшою розбудовою суб'єктів регіонального управління. Якщо говорити про індуктивний підхід до адміністративно-правового реформування у частині, що стосується організації механізму застосування повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, то слід зазначити, що вказаний підхід передбачає зміну напрямку трансформацій від «згори – до низу» на зворотній рух.

Якщо звернутись до генезису конституційних процесів в Україні, можна однозначно сказати про застосування дедуктивного підходу до конституційно-правових перетворень, оскільки Конституція України, прийнята у 1996 році, стала тим самим системоутворюючим началом формування і функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування. До прийняття Основного Закону в Україні такі інститути держави, як Рада національної безпеки і оборони України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, інститут імпідменту Президента України, не функціонували. Застосування дедуктивного підходу позначилось і на визначенні напрямів стратегічних перетворень у державній політиці та їх впровадженні у державний механізм функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування. Водночас застосування дедуктивного підходу не можна назвати продуктивним, що підтверджує нагальна потреба здійснення сучасної конституційно-правової модернізації.

За таких умов серед складових модернізації можна виділити структурну організацію механізму застосування повноважень органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, забезпечення ефективності якої дає змогу сформувати, принаймні на теоретичному рівні, уявлення про належну модель розподілу повноважень між зазначеними органами.

Змістовний аналіз поняття «компетенція органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» обумовлює звернення до доробку вчених-представників загальної теорії права – до праць С.С. Алексєєва, О.В. Зайчука, В.А. Козлова, І.Д. Левина, Н.М. Оніщенко, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича та інших. Логічно пов'язаною із проблемою визначення змісту компетенції є проблема формування функцій держави, функцій державних органів, компетенції державного органу, яку аналізували В.Б. Авер'янов, М.В. Баглай,



Ю.Г. Барабаш, Ю.П. Битяк, Г. Бребан, Л.Р. Наливайко, Н.П. Орзіх, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, С.Г. Стеценко, Т.Я. Хабрієва, В.Є. Чиркін, В.М. Шаповал та інші дослідники. Водночас сучасні тенденції державотворення визначають необхідність постійного оновлення положень правової доктрини, генезис якої передбачає врахування процесів, що відбуваються у державі, у постійному розвитку та конвергенції із суспільними потребами, визначаючи тим самим, історико-правове значення для подальших наукових розвідок.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні проблемних питань забезпечення ефективної структурної організації механізму застосування повноважень органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в умовах конституційно-правової реформи, а також в обґрунтуванні шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Найбільш складні питання конституційно-правової модернізації отримують висвітлення у правових позиціях Конституційного Суду України, що відображаються у мотивувальній та резолютивній частинах рішень і впливають не тільки на розвиток системи законодавства, а й на політико-правову сферу.

Звертаючись до правових позицій Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, слід виділити Рішення від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом [1], в якому надане офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України, де закріплено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Стосовно місцевого самоврядування як права територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (стаття 140 Конституції України), Конституційний Суд України у пункті 4 мотивувальної частини Рішення від 18 червня 2002 року № 12-рп/2002) [2] зазначив, що питання об'єднання або роз'єднання територіальних громад, виходячи з визначеного положеннями частини першої статті 140 Конституції України поняття «територіальна громада», має вирішуватися з урахуванням відповідного волевиявлення членів цих територіальних громад, яке здійснюється згідно з законом.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 21-рп/2003 у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві [3] надано правову позицію відносно статусу Київської міської державної адміністрації та Київського міського голови. У підпункті 1.1 резолютивної частини зазначеного Рішення вказано, що Київська міська державна адміністрація є єдиним в організаційному відношенні органом, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та паралельно функції місцевого органу виконавчої влади. З питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, цей орган підзвітний і підконтрольний Київській міській раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади – Кабінету Міністрів України.

З наведених вище правових позицій Конституційного Суду України можна зробити такі висновки.

Ключовою і системоутворюючою засадою державності визнано народ як єдине джерело влади, у зв'язку з чим характер діяльності держави, її органів, посадових осіб є похідним від влади народу. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадяни чи їх об'єднання не можуть узурпувати державну владу. Місцеве самоврядування виступає формою самоорганізації людей, а право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення об'єктивується і нормативно закріплюється Основним Законом України та законами України. Статус міста Київ як столиці України та адміністративного центру Київської області визначає особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Київ, фактично поєднуючи виконавчі та самоврядні функції в управлінській діяльності Київської міської державної адміністрації.



Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р, яким затверджено план заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році [4], у частині, присвяченій засобам і способам реалізації стратегії децентралізації, передбачено заходи, спрямовані на формування самодостатніх громад. Наголошено на забезпеченні принципу, відповідно до якого на одній території існує не більше одного органу самоврядування одного рівня та повсюдності юрисдикції місцевого самоврядування на рівні територіальних громад. Зазначено про запровадження зміни територіальних меж громад виключно з урахуванням попереднього з'ясування думки відповідних місцевих громад. Такі заходи передбачають розробку проекту Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», а також проекту постанови Кабінету Міністрів України про затвердження методики формування спроможних територіальних громад з урахуванням вимог Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад».

У чинному законодавстві відсутній спеціальний закон, яким би були урегульовані процедури змін меж адміністративно-територіальних одиниць. Більше того, виходячи з норм Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», примат прийняття рішення з питань адміністративно-територіального устрою надається обласним державним адміністраціям, що за умови недостатньої урегульованості гарантій місцевого самоврядування при вирішенні питання об'єднання територіальних громад вдається таким, що порушує частину 3 статті 140 Конституції України, згідно з якою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

У контексті запровадження суспільного договору між владою, бізнесом та громадянським суспільством як головну передумову реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» слід вказати Закон України «Про державно-приватне партнерство» [5], прийнятий ще у 2010 році, тобто на п'ять років раніше за вказаний Указ Президента України, яким затверджено Стратегію. Порядок надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 року № 279 [6] і передбачає регламентацію процедури надання відповідної підтримки.

Державно-приватне партнерство спрямоване на модернізацію взаємовідносин між державою і бізнесом та здійснюється з метою залучення інвестицій в економіку держави. Крім Закону України «Про державно-приватне партнерство», його окремі форми урегульовані Господарським кодексом України, рядом Законів України, а саме «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 року № 1039-XIV, який регулює відносини, що виникають у процесі укладення, виконання та припинення дії угод про розподіл продукції щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; «Про концесії» від 16 липня 1999 року, який діє в редакції від 8 липня 2011 року, визначає поняття та правові засади регулювання відносин концесії державного та комунального майна з метою підвищення ефективності його використання і забезпечення потреб громадян України у товарах (роботах, послугах); «Про концесії на будівництво і експлуатацію автомобільних доріг» від 14 грудня 1999 року, який діє в редакції від 15 січня 2009 року № 891-VI, визначає особливості будівництва та / або експлуатації автомобільних доріг загального користування на умовах концесії; «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21 жовтня 2010 року № 2624-VI, яким передбачено спрощений порядок передачі в оренду чи концесію зазначених об'єктів, встановлення умов захисту капіталовкладень приватного інвестора [7].

Таким чином, правове регулювання державно-приватного партнерства характеризується складністю, а прийняття Закону України «Про державно-приватне партнерство» не вирішує проблеми оптимізації правового регулювання зазначених відносин. Складність і відсутність системності правового регулювання державно-приватного партнерства та відсутність прозорості реалізації відповідних проектів не дають змоги ефективно здійснювати



таке партнерство, незважаючи на його перспективність як форми взаємовідносин між державою і бізнесом.

Отже, держава запроваджує більш гнучкі форми взаємодії із бізнесом. Хоча Закон України «Про державно-приватне партнерство» і спрямований на стимулювання інвестиційної діяльності шляхом унормування, принаймні у загальних межах взаємодії державних і приватних партнерів, проте стан правового регулювання відповідних відносин далекий від досконалого і характеризується складністю, наявністю значної кількості спеціальних законів. Для вдосконалення правового регулювання доцільно передбачити зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство», якими необхідно закріпити правило переважного застосування спеціальних законів над зазначеним Законом у випадку регламентації одних і тих же відносин, за винятком визначення Законом України «Про державно-приватне партнерство» більш сприятливого для приватного партнера режиму реалізації проекту державно-приватного партнерства. Також не сприяє поживавленню державно-приватного партнерства фактична відсутність прозорості відповідних процедур його реалізації. Вказане підтверджується, зокрема, відсутністю офіційної систематизованої інформації щодо державно-приватного партнерства.

Висхідним началом організації механізму застосування повноважень органами місцевого самоврядування виступають їх функції, у яких відтворено правову природу місцевого самоврядування, призначення і місце органів місцевого самоврядування в діяльності щодо забезпечення сталого високого рівня соціально-економічного розвитку певних територій за умови гарантування демократії, прав і свобод населення, що проживає у їх межах.

Найбільша кількість дискусій серед вчених виникає щодо визначення «питань місцевого значення» (П.Б. Біленчук, В.М. Кампо, А.А. Коваленко, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний та ін.). І.В. Дробуш, узагальнюючи думки вчених та аналізуючи чинне законодавство, виділяє політичну, економічну, соціальну, екологічну, зовнішньоекономічну, оборонну функції місцевого самоврядування із відповідним виділенням кола «питань місцевого значення» [8, с. 34–47]. В цілому не виступаючи проти змісту положень, обґрунтованих вченим, вважаємо за доцільне зазначити, що у них відображено фактичний стан справ та здійснено систематизацію встановлених чинним законодавством повноважень органів місцевого самоврядування у певні функції.

Якщо звернутись до теоретичних напрацювань, присвячених діяльності місцевих державних адміністрацій, то можна сказати про аналогічний характер наукових висновків. Так, функціями місцевої державної адміністрації називають правозастосовну (виконавчо-розпорядчу), нормотворчу (у межах компетенції), забезпечувальну, організаційну, контрольно-наглядову, координаційну та інформаційну функції (М.М. Добкін) [9, с. 82]. Однак перелічені функції не відображають специфіку діяльності місцевої державної адміністрації, адже вони характерні для органів виконавчої влади незалежно від специфіки і меж застосування повноважень.

Однак, якщо виходити з правової позиції Конституційного Суду України, викладеної у Рішенні від 18 червня 2002 року №12-рп/2002 у справі про об'єднання територіальних громад [2], то можна побачити, що до функцій органів місцевого самоврядування слід віднести основні напрями їх діяльності щодо вирішення питань місцевого значення, які здійснюються територіальними громадами і спрямовані на забезпечення вирішення таких питань.

Реалізація вказаного підходу передбачає вирішення двох взаємопов'язаних наукових завдань: встановлення кола «питань місцевого значення» та формування відповідних функцій з урахуванням визначеного об'єкта. При цьому можна передбачити поділ функцій на дві групи: загальні і спеціальні. Загальні функції – це ті, які характерні для управлінської діяльності (організація, планування, контроль, кадрове забезпечення, інформаційне забезпечення, матеріально-технічне забезпечення тощо). Стосовно ж спеціальних функцій, то вони мають бути, з одного боку, похідними від загальних, а з іншого боку, до їх кола мають входити функції, характерні тільки для органів місцевого самоврядування.

Функції органів виконавчої влади мають бути визначені, виходячи зі спроможності реалізації виконавчої влади на певному рівні управлінської діяльності. Зрозуміло, що за та-



ким підходом визначення кола функцій об'єктивується суспільно-політичними процесами. За таких умов можна передбачити звуження кола функцій органів виконавчої влади та розширення кола функцій органів місцевого самоврядування.

Формування моделі організаційних перетворень на засадах принципу децентралізації передбачає не тільки гуманізацію і демократизацію взаємовідносин між публічними інститутами і суспільством, особливо на регіональному (місцевому) рівні, але й формування дієвого державного, зокрема фінансового, контролю з метою запобігання проявам корупції. На сьогодні ж не відпрацьовані концептуальні підходи до формування єдиної системи фінансового контролю, які могли би бути закріплені у рамковому законі.

Формування функцій управління в діяльності органів місцевого самоврядування обумовлює необхідність реформування органів виконавчої влади з позицій врахування вимог принципу децентралізації. На думку В.Б. Авер'янова, В.А. Дерещ, А.А. Пухтецької, таке врахування можливе у напрямі використання поділу (функціональна децентралізація) за основними видами публічних послуг, що надаються органами виконавчої влади. Вчені підкреслюють, що такий підхід сприятиме приведенню правового статусу центральних органів виконавчої влади до сучасних вимог забезпечення адміністративної здатності органів публічних адміністрацій країн-членів ЄС, де реалізація принципу децентралізації отримує додатковий аспект тлумачення – як принцип децентралізованого прийняття рішень національними публічними адміністраціями. При цьому підкреслено необхідність надання послуг на такому рівні, де вони найбільш наближені до споживачів послуг [10, с. 42–43].

Висновки. Проведений аналіз актуальних питань правового регулювання діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування свідчить про необхідність визначення стратегії організаційних перетворень. Застосування індуктивного підходу до адміністративно-правового реформування організації механізму застосування повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є основою зміни напрямку організаційних трансформацій від «згори – до низу» на зворотній рух шляхом реалізації двох етапів: 1) здійснення методологічного критичного аналізу наявного масиву законодавства у системному зв'язку із сучасними політико-правовими та соціальними процесами та визначення колізій і прогалин, які потребують першочергового усунення; 2) формування загальної концепції реформаторських перетворень, яка узгоджується із напрямками конституційного розвитку держави. У такому контексті слід враховувати не тільки примат місцевого самоврядування при вирішенні «питань місцевого значення», але й правову природу виконавчої влади як методологічну основу, покладену у формування моделі перерозподілу компетенцій. Окремо слід виділити проблему вдосконалення правового регулювання відносин між державою і бізнесом як перспективний напрям поживлення інвестиційного клімату в Україні, що потребує також вирішення питання про перерозподіл повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування як суб'єктів державно-приватного, оформлення системи взаємної відповідальності держави і бізнесу, створення запобіжників проти монополізації важливих для розвитку держави сфер економічної діяльності.

Список використаних джерел:

1. У справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) : Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 605.

2. У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 140 Конституції України (справа про об'єднання територіальних громад) : Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 року № 12-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 26. – Ст. 1233.



3. У справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) : Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 21-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52 (частина 1). – Ст. 2829.

4. Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 17 серпня 2015 року.

5. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

6. Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 року № 279 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 21. – Ст. 882.

7. Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні : Аналітична записка // Офіційний веб-сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/816>.

8. Дробуш І.В. Функції місцевого самоврядування в Україні : [моногр.] / І.В. Дробуш. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 244 с.

9. Добкін М.М. Місцеві державні адміністрації України: становлення, розвиток та функціонування : [моногр.] / М.М. Добкін. – Х. : Золота миля, 2012. – 567 с.

10. Організація виконавчої влади потребує реформування / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, А.А. Пухтецька] // Право України. – 2009. – № 12. – С. 39–45.



ІВАНЦОВ В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної
діяльності органів внутрішніх справ
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

ВУЙМА А. Г.,

слухач магістратури факультету № 1
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.5

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАН ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: МЕЖА МІЖ УПРАВЛІННЯМ І НЕЗАЛЕЖНІСТЮ В СЛУЖІБНІ СУСПІЛЬСТВУ

У статті порушується питання щодо встановлення межі між управлінням Національною поліцією та її незалежністю в службі суспільству. Як наслідок, детально розглянуто повноваження Міністерства внутрішніх справ України щодо державного регулювання діяльності Національної поліції. Визначаються повноваження Міністерства внутрішніх справ України, які мають характер управлінських, і пропонується внести зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: Національна поліція, управління, державне регулювання, виконавча влада.

В статье подымается вопрос о разграничении управления Национальной полицией и ее независимостью в служении обществу. Как следствие, детально рассмотрены полномочия Министерства внутренних дел Украины относительно государственного регулирования деятельности Национальной полиции. Определяются полномочия Министерства внутренних дел Украины, которые имеют характер управленческих, и предлагается внести изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: Национальная полиция, управление, государственное регулирование, исполнительная власть.

The author raises the question of delimitation of the control of the National Police and its independence in the service of society. As a consequence, considered in detail the powers of the Ministry of Interior of Ukraine on state regulation of the National Police. Author home's powers of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which have the character of management and proposes changes to the current legislation.

Key words: National Police, management, government regulation, executive power.

Вступ. Із часу проголошення Україною незалежності в суспільстві відбулись кардинальні державні й економічні зміни. Сучасний етап розвитку України як демократичної, незалежної, соціальної та правової держави потребує якісних змін у всіх сферах життя громадянського суспільства. Особливу увагу привертає сфера соціального управління. Її складовими є державне управління, яке спрямоване на державу й державну владу, а також пу-



блічне адміністрування, для якого ключовими елементами є суспільство та публічна влада. Відповідна сфера потребує реформування, оскільки саме вона впроваджує демократичні цінності і сприяє сталому розвитку нашої держави в процесі суспільної трансформації. Крім цього, на державних службовців указаної сфери покладено обов'язки з нормативно-правового забезпечення життєдіяльності суспільства, утвердження й забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України [1]). Кардинально нових підходів і навіть перегляду потребують також питання щодо надмірної централізації влади, бюрократизму всіх державних структур і авторитарно-дисциплінарної моделі управління, що притаманна деяким державним органам, у тому числі й правоохоронним.

Об'єктивні обставини та події, що відбувалися й досі мають місце в житті української спільноти (поява нових суспільних відносин, процеси глобалізації та євроінтеграції, поширеність корупції в усіх прошарках владних інституцій, лобізм інтересів, низький професіоналізм державних службовців, політичні й суспільні зміни 2013–2014 рр., загострення внутрішньої соціально-політичної ситуації тощо), зумовили перехід від радянського минулого – української мілітаризованої системи органів внутрішніх справ – до європейського майбутнього – створення органу, який повинен відповідати сучасним демократичним, соціально-економічним і політичним реаліям, а також забезпечувати реалізацію й захист основоположних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань.

Питання державного управління і трансформації цієї системи досліджували такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, Ю.П. Битяк, В.Ю. Малиновський, В.В. Мартиненко, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, С.Г. Стеценко та ін.

Теоретичні й методичні основи управління в органах внутрішніх справ розробляли О.М. Бандурка, В.М. Василенко, І.П. Голосніченко, М.М. Дорогих, З.Р. Кісіль, Л.В. Коваль, М.В. Ковалів, В.Д. Опришко, В.Л. Ортинський, О.С. Панченко, В.М. Плішкін, М.В. Романенко, О.Ю. Синявська та інші.

Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України (далі – ОВС), яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів внутрішніх справ від 22.10.2014 № 1118-р [2], передбачено, що визначальними недоліками є застаріла структура Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) та система відомчого управління, які утримують МВС України на стадії непропорційно великого «міністерства міліції». У результаті передбачено створення Національної поліції як окремого центрального органу виконавчої влади. При цьому всі рішення поліції мають бути вмотивовані законом і підтримані судом, а не диктуватися урядом і побажаннями політичних партій. У свою чергу, головною умовою побудови управлінських взаємовідносин між МВС України та службами мала стати фінансова та організаційно-управлінська самостійність кожної зі служб (як окремого центрального органу виконавчої влади), отримана в результаті реформування й розроблення власної стратегії розвитку.

Із прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» [3] органи міліції були ліквідовані, а сфера їхньої компетенції крізь призму концепції «служіння суспільству» перейшла до новоствореного центрального органу виконавчої влади – Національної поліції (поліції), на який покладено завдання щодо надання широкого спектру послуг. Більше того, прийняття окресленого Закону започаткувало новий період в історії правоохоронних органів. Тож і процес управління органами поліції перебуває лише на стадії становлення, а значить, є нетривалим і малодослідженим, а окремі дефініції, теоретичні положення наукою ще не сформовано. Особливої уваги потребують питання відмежування процесів управління Національною поліцією від умов її незалежності в служінні суспільству.

Постановка завдання. Отже, мета статті полягає у визначенні поняття, яке може бути характерним для з'ясування сфери повноважень МВС України щодо Національної поліції України, окресленні сфери повноважень МВС України щодо Національної поліції, що надасть можливість зробити висновок про межу між управлінням Національною поліцією та її незалежністю в служінні суспільству.



Результати дослідження. З метою відмежування процесів управління Національною поліцією від умов її незалежності в служінні суспільству пропонуємо розглянути окремо кожен із цих компонентів.

У найширшому змісті управління означає керівництво чим-небудь (або ким-небудь). Але обмежуватися цією дефініцією не варто, оскільки вона змінюється залежно від сфери діяльності людини, яка здійснює керівництво щодо інших людей. Варто зауважити, що ми розглядаємо процеси управління лише в соціальних системах, тобто управління людьми.

Соціальне управління – це вплив на будь-яку соціально-економічну систему, що має на меті її впорядкування, збереження якісної специфіки, вдосконалення та розвиток, зумовлено суспільним характером праці, а також необхідністю спілкування людей у процесі праці [4, с. 117].

О.М. Бандурка виділяє такі ознаки соціального управління: 1) має місце там, де є спільна діяльність людей; 2) його головною метою є вплив на учасників, що упорядковує їхню спільну діяльність і додає взаємодії людей організованості; 3) головним об'єктом впливу є поведінка (дії) учасників спільної діяльності, їхні взаємини; 4) своєї мети воно досягає в межах суспільних зв'язків, що є, по суті, управлінськими відносинами; 5) базується на визначеній співвідпорядкованості воľ людей – учасників управлінських відносин, тому що їхні відносини мають свідоме-вольове опосередкування; 6) має потребу в особливому механізмі його реалізації, що уособлюють суб'єкти управління [5, с. 14]. У свою чергу, одним із різновидів соціального управління є державне управління, під яким розуміють діяльність держави (органів державної влади), спрямовану на створення умов для якнайповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою й суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [6, с. 157].

Підтримаємо точку зору, згідно з якою серед ознак державного управління головними є такі: 1) наявність організуючої діяльності, у результаті якої виникають конкретні, управлінські за змістом відносини; 2) наявність суб'єкта, наділеного владними повноваженнями для здійснення управлінських функцій, та об'єкта управління; 3) владний характер відносин, що виникають у процесі його здійснення; 4) організуюча діяльність державно-владного характеру полягає у виконанні й розпорядництві згідно з вимогами закону, тобто є підзаконною, ґрунтується на чинному законодавстві; 5) управлінський вплив, який виникає під час цієї організуючої діяльності й налагодження управлінських відносин, може мати різний за своїми параметрами характер: це й державне регулювання, і централізоване керівництво, і оперативне управління; 6) державне управління, функціонуючи у правовому полі чинного законодавства, у випадку його порушення тягне за собою юридичну відповідальність [7, с. 10].

Розглядаючи питання державного управління, необхідно зазначити, що до реформування правоохоронних органів України ОВС разом з усіма іншими органами державного управління функціонували як апарат, підпорядкований органам державної влади. Вони склалися з різних підрозділів, які мали відповідні функції та повноваження. У своїй сукупності ці особливості надавали право визначати органи внутрішніх справ як різновид органів державного управління.

Саме по собі управління в органах внутрішніх справ, як визначає його О.М. Бандурка, – це різновид державного управління, яке має забезпечувати взаємодію систем, підрозділів і служб ОВС як єдиного цілого з метою виконання поставлених перед ними завдань у сфері внутрішніх справ держави [5, с. 19].

Аналіз наведених понять, ознак соціального та державного управління дає змогу дійти висновку, що управлінню в органах внутрішніх справ притаманні аналогічні ознаки. При цьому необхідно розуміти, що де-факто поняття «органи внутрішніх справ» і «міліція» були ототожнені як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

У свою чергу, Національна поліція, яка, як ми вже відмічали, де-факто замінила міліцію, визначена як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної



безпеки й порядку. При цьому діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом (ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію»). Окреслений підхід законодавця до формулювання значених вище положень цілком охоплюється положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [8].

Конституція України зазначає, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, спрямовує та координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади (ст. 113), тобто здійснює контроль за всіма ланками виконавчої влади. При цьому Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України й Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених Конституцією України. Отже, опосередковано Національна поліція відповідальна перед Президентом України, підконтрольна та підзвітна Верховній Раді України.

Відповідно до положень Закону України «Про Національну поліцію», безпосереднім керівником, що здійснює управління органами Національної поліції, є керівник поліції, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра внутрішніх справ України.

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про Національну поліцію», керівник поліції очолює поліцію і здійснює керівництво її діяльністю, вносить на розгляд Міністра внутрішніх справ України пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки й порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, надання поліцейських послуг, представляє у визначеному порядку поліцію у відносинах з іншими органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, іншими організаціями в Україні та за кордоном, звітує перед Міністром внутрішніх справ України про виконання покладених на поліцію завдань і повноважень, уносить Міністру внутрішніх справ України пропозиції про утворення територіальних органів поліції, які є юридичними особами публічного права, забезпечує дотримання визначеного Міністром внутрішніх справ України порядку обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України й поліцією, приймає у визначеному порядку рішення про розподіл бюджетних коштів, розпорядником яких є поліція, тощо. Як видається, саме наведені нами повноваження чудово характеризують сферу управлінських повноважень керівника поліції. Разом із тим низка повноважень керівника поліції потребує свого погодження з Міністром внутрішніх справ України.

У відносинах із поліцією Міністр внутрішніх справ України: 1) забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки й порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, а також надання поліцейських послуг і контролює її реалізацію поліцією; 2) забезпечує нормативно-правове регулювання діяльності поліції, погоджує та подає на розгляд Кабінету Міністрів України розроблені поліцією й Міністерством внутрішніх справ України проекти законів, актів Кабінету Міністрів України з питань діяльності поліції; 3) затверджує стратегічні програми діяльності та визначає пріоритетні напрями роботи поліції, шляхи виконання покладених на неї завдань, затверджує плани її роботи; 4) забезпечує виконання міжнародних договорів України, що належать до сфер діяльності поліції; 5) забезпечує ведення й використання баз (банків) даних, визначає порядок обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України, поліцією та іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України; 6) приймає рішення про розподіл бюджетних коштів, головним розпорядником яких є Міністерство внутрішніх справ України; 7) виконує інші обов'язки відповідно до цього та інших законів України (ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію»).

На нашу думку, очевидно, що Міністр внутрішніх справ наділений широким спектром повноважень щодо діяльності поліції, оскільки він не тільки забезпечує координацію та спрямування політики діяльності органів Національної поліції, а й реалізує низку інших повноважень, покладених на нього законом. У зв'язку з цим МВС України втрачає роль



координуючого органу, а набуває рис керівного органу, на який покладено обов'язки щодо управління. У свою чергу, керівник Національної поліції набуває рис «керованого», який поєднаний із керівником субординаційними зв'язками.

Яскравим прикладом реалізації з боку МВС України щодо органів Національної поліції України управлінських функцій стало проведення заступником Міністра внутрішніх справ України Сергієм Яровим селекторної наради, у якій узяли участь керівники поліції. Зокрема, заступник Міністра внутрішніх справ заявив, що правоохоронні органи перебувають на посиленому варіанті несення служби через імовірність провокацій. Також він додав, що вони тримають ситуацію під контролем, наголосив на необхідності проведення роз'яснювальної роботи з організаторами та учасниками масових заходів [9].

У контексті розгляду аспекту «служіння суспільству» зазначимо, що під цим терміном необхідно розуміти готовність поліції ефективно реагувати на заяви окремих громадян, підтримувати з ними постійний зв'язок та інформувати про хід розгляду їхніх справ. Убачається, що жодна із заяв і скарг громадян не залишиться незареєстрованою та своєчасно нерозглянутою, незалежно від того, має заявник будь-які привілеї або ж, навпаки, є обмеженим у частині реалізації певних прав.

Одночасно від поліції очікується високий рівень толерантності до вразливих груп населення, які потребують на підвищену увагу й додатковий захист своїх прав з боку поліції. До таких груп зазвичай зараховують представників етнічних меншин, мігрантів і шукачів притулку, людей із фізичними або психічними вадами, людей похилого віку й дітей. Поліція повинна здійснювати постійний моніторинг ситуації щодо потреб цих категорій населення, розроблювати відповідні програми або плани заходів щодо надання їм додаткової допомоги, відслідковувати їхню ефективність і бути одним із ініціаторів загальнодержавного процесу соціальної адаптації окремих категорій населення [10].

Дефініція поняття «служіння суспільству» знаходить своє втілення й в інших положеннях Закону України «Про Національну поліцію». Зокрема, згідно зі ст. 6, поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У ст. 12 указанного Закону зазначено, що поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Поліція не має права відмовити в розгляді або відкласти розгляд звернень стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань із посиланням на вихідний, святковий чи неробочий день або закінчення робочого дня.

Стосовно толерантності поліції, то ця теза знаходить своє закріплення в її основних завданнях, серед яких одним із основних є надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, а також у ст. 31, що визначає превентивні заходи поліції. Розглянемо, наприклад, один із таких заходів – поліцейське піклування. Останнє являє собою соціально орієнтований превентивний захід, що застосовується стосовно осіб віком до 16 років, які залишилися без догляду; особи, яка підозрюється у втечі з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу, де вона утримувалася на підставі судового рішення; особи, яка має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим; особи, яка перебуває в публічному місці й унаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі. Варто відзначити, що інститут поліцейського піклування є певним чином новелою для правоохоронної практики сучасної України. Де-факто поліцейське піклування здійснювалося й раніше органами міліції, але на рівні законодавства про міліцію було недостатньо регламентоване. Разом із тим детальне правове закріплення здійснення поліцейського піклування, з одного боку, є однією з гарантій законності діяльності поліцейських, а з іншого – важливим заходом забезпечення правопорядку в державі [11, с. 217].



Відповідно до принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства, діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями і спрямована на задоволення їхніх потреб. Указані відносини формуються відповідно до засад відкритості й прозорості. При цьому основним і єдиним критерієм оцінювання ефективності діяльності органів і підрозділів поліції є рівень довіри населення до поліції [3].

Отже, поліція служить суспільству шляхом:

- 1) забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку;
- 2) безперервного й цілодобового виконання своїх завдань;
- 3) застосування превентивних заходів;
- 4) взаємодії з населенням на засадах партнерства, яке знаходить свій прояв у встановленні довірчих відносин, що розвиваються на засадах відкритості й прозорості.

Варто погодитися з позицією Р.С. Мельника, який зазначає, що не можна не звернути уваги на той факт, що за сучасних умов державне управління зазнало суттєвих змін. Як наслідок, напрошується висновок, що наявний за радянських часів термін «державне управління» нині вже не є тією універсальною категорією, яка об'єднує в собі всі прояви управлінської діяльності, з чого випливає необхідність пошуку нового поняття [12, с. 304, 306, 307]. Для вирішення цієї проблеми В.М. Бевзенко пропонує використовувати термін «державне регулювання» [13].

Окремо необхідно відзначити, що досі в деяких нормативно-правових актах утілюється ідея необхідності зосередження в руках влади максимальних можливостей щодо управління всіма сферами взаємовідносин держави й суспільства, нормативні акти, що регулюють взаємодію суб'єктів та об'єктів, майже не містять у собі кореспондуючих прав учасників таких відносин, у зв'язку з цим зміст правового статусу об'єкта перебуває в прямій залежності від наявності системи гарантій, здатних забезпечити законність дій суб'єкта управлінської діяльності. При цьому виникає необхідність перегляду методики регулювання відносин, які виникають у сфері управління [12, с. 315].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати таке:

1. Політичні, правові, соціально-економічні зміни, що відбуваються в українському суспільстві, стали підґрунтям для реформування системи МВС України, як наслідок, створення Національної поліції як деполітизованого органу, який служить суспільству та єдиним критерієм оцінювання ефективності діяльності якого є рівень довіри населення.

2. Зміст започаткованої реформи виключає управлінський вплив МВС України на поліцію як центральний орган виконавчої влади. Сфера компетенції МВС України щодо Національної поліції має охоплюватися поняттям «державне регулювання». Останнє знаходить свій прояв у тому, що Міністр внутрішніх справ України забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки й порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, а також надання поліцейських послуг і контролює її реалізацію поліцією; забезпечує нормативно-правове регулювання діяльності поліції, погоджує та подає на розгляд Кабінету Міністрів України розроблені поліцією й Міністерством внутрішніх справ України проекти законів, актів Кабінету Міністрів України з питань діяльності поліції; затверджує стратегічні програми діяльності та визначає пріоритетні напрями роботи поліції, шляхи виконання покладених на неї завдань; забезпечує виконання міжнародних договорів України, що належать до сфер діяльності поліції; забезпечує ведення й використання баз (банків) даних, визначає порядок обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України, поліцією та іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України (п. 1–5 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію»).

Окремо можна відзначити організаційно-управлінський вплив Міністра внутрішніх справ України на формування керівного складу Національної поліції, який загалом, на нашу



думку, не охоплюється поняттям «державне регулювання», разом із тим має скоріше формальний характер, а отже, не позначається негативним чином на незалежності Національної поліції в служінні суспільству. До таких повноважень належать надання Міністром внутрішніх справ України пропозицій щодо призначення на посаду керівника поліції, призначення та звільнення Міністром внутрішніх справ України заступників керівника Національної поліції за поданням керівника Національної поліції (ч. ч. 2, 4 ст. 21 Закону України «Про Національну поліцію»).

3. Чинні нормативно-правові положення та практична діяльність МВС України свідчать про існування управлінського впливу останнього щодо новостворених органів Національної поліції. Окреслений вплив знаходить свій прояв у такому: Міністр внутрішніх справ України затверджує план роботи Національної поліції, приймає рішення про розподіл бюджетних коштів, головним розпорядником яких є Міністерство внутрішніх справ України (п. п. 4, 6 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію»); проводить наради з приводу правил та особливостей реалізації завдань, що покладені на поліцію.

Переконані, що управлінський вплив на органи Національної поліції з боку МВС України виключає їхню можливість служінню суспільству, адже управління в усіх його формах прояву має бути характерним безпосередньо для поліції як окремої самостійної системи, а відносини між поліцією та МВС України повинні будуватися на засадах взаємодії. Ураховуючи викладене, вбачаємо, що ідею побудови Національної поліції України як деполітизованого органу в повному обсязі поки що реалізувати не вдалося.

4. З метою усунення окреслених недоліків і суперечностей вважається за доцільне закріпити на законодавчому рівні повноваження щодо управління поліцією за керівником поліції та чітко визначити вичерпне коло повноважень МВС України з приводу державного регулювання діяльності Національної поліції. Як наслідок, на нашу думку, доцільним буде таке:

- у п. 4 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію» слова «затверджує план її роботи» виключити;
- п. п. 6 і 7 ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію» виключити;
- переглянути повноваження керівника Національної поліції, передбачені ст. 22 Закону України «Про Національну поліцію».

Як нам видається, запропоновані зміни є однією з гарантій незалежності й ефективності діяльності поліції та реалізації ідеї служіння останньої виключно суспільству. Разом із тим маємо відзначити, що окреслена нами проблема не може бути повністю розкрита в межах однієї статті, що свідчить про необхідність подальших досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р., зі змінами від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Питання реформування органів внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 № 1118-р. // Офіційний вісник Верховної Ради України. – 2014. – № 94. – Ст. 34.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
4. Большаков А.С. Современный менеджмент: теория и практика / А.С. Большаков, В.И. Михайлов. – СПб. : Питер, 2002. – 416 с.
5. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України / О.М. Бандурка. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1998. – 480 с.
6. Енциклопедія державного управління : у 8 т. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1 : Теорія державного управління / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук. редкол. : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – 2011. – 747 с.
7. Немець Л. Муніципальне управління / Л. Немець, Ю. Яковлева, І. Полевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/9843/2/Муніципальне%20управління.pdf>.



8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
9. У МВС обговорили порядок дій правоохоронців на 8-9 травня (фото, відео). Новини // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/news/1195_U_MVS_obgovorili_poryadok_diy_pравоохоронciv_na_8_9_travnya_FOTO_VIDEO.htm.
10. Мартиненко О. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ (текст проекту) / О. Мартиненко, Є. Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/101834strategiya_rozvitku_organiv_vnutrishnih_sprav_tekst_proektu.html.
11. Передерій О.С. Поліцейське піклування як превентивний захід забезпечення правопорядку в Україні / О.С. Передерій // Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Х. : ХНУВС, 2015. – 352 с. – С. 217–218.
12. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : [монографія] / Р.С. Мельник. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – 398 с.
13. Бевзенко В.М. Поняття та ознаки державного регулювання / В.М. Бевзенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 106–110.

КОЛЮШЕВА О. С.,
начальник кабінету навчально-
допоміжного персоналу
факультету підготовки фахівців
для Національної гвардії України
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.951

РОЛЬ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ В ДІЯЛЬНОСТІ ВЧЕНОГО-АДМІНІСТРАТИВІСТА

У статті проаналізовано роль і місце англійської мови в діяльності вченого-адміністративіста. Автор звертає увагу на рівень вивчення, впровадження та використання англійської мови у таких країнах Європейського Союзу, як Франція та Німеччина. У статті вказано на низький рівень англоїзації в Україні.

Ключові слова: вчений-адміністративіст, Європейський Союз, міжнародний договір, ясність, однозначність, всесвітній простір.

В статье поднимается вопрос о роли английского языка в деятельности ученого-административиста. Автор обращает внимание на уровень изучения, внедрения и использования английского языка в таких странах Европейского Союза, как Франция и Германия. В статье указано на низкий уровень англоизации в Украине.

Ключевые слова: ученый-административист, Европейский Союз, международный договор, ясность, однозначность, всемирное пространство.

The article investigates the role of English in activity of administrative specialists. The author pays attention on the level of study, implementation and use of English in European Union countries such as France and Germany. The author states at a poor level of English in Ukraine.

Key words: administrative specialist, European Union treaty, clarity, simplicity, globalization.



Вступ. На сучасному етапі розвитку українська держава взяла курс на інтеграцію до європейського простору. Впроваджуються конструктивні реформи та проводяться ряд змін на законодавчому та виконавчому рівнях, щоб забезпечити успішний вступ України до Європейського економічного простору. Як наслідок, набуває актуальності спілкування на міжнародному рівні, це стосується мови міжнародного спілкування, мови міжнародних договорів та урегулювання відносин між суб'єктами міжнародної арени.

Постає питання про правильність розуміння та перекладу термінів правового дискурсу для забезпечення прав та законних інтересів людини і громадянина. Адміністративне право України як одна із провідних галузей права відіграє важливу роль на міжнародній арені, тому необхідно постійно вдосконалювати адміністративно-правову термінологію з метою усунення недоліків та недопущення непорозумінь.

Англійська мова як мова міжнародного спілкування є одним із головних засобів для забезпечення успішного взаєморозуміння між суб'єктами міжнародного рівня. Однак на даному етапі в Україні відбувається повільний процес вивчення та впровадження англійської мови як мови міжнародного спілкування, що сповільнює процес входження держави до європейської спільноти.

Вчені-адміністративісти, як фахівці в галузі адміністративного права України, покликані забезпечити впровадження англійської адміністративно-правової термінології у сучасний законодавчий процес, усунути недоліки у перекладі даної термінології та викоринити непорозуміння між суб'єктами міжнародного рівня.

Нові дослідження з порушених питань повинні базуватися на теоретичних та практичних результатах досліджень як вітчизняних, так і іноземних провідних вчених. Підґрунтям для нашого дослідження стали роботи таких науковців, як І. Гумовська, О. Гутиряк, О. Костенко, З. Куделько, В. Бабюк, С. Алексєєв, В. Галунько, В.Г. Резнік, О. Садовська та ін. Однак, незважаючи на значний внесок зазначених вчених у дослідження даних наукових проблем, вказані науковці не розкривали роль англійської мови в діяльності вченого-адміністративіста, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб дослідити роль англійської мови в діяльності вченого-адміністративіста.

Результати дослідження. На думку О. Костенко, мова міжнародного спілкування (як свого часу латина) – англійська мова – сьогодні є каналом для залучення українського народу до цивілізаційного прогресу, що відбувається в усіх сферах життя людей. Оволодіння англійською мовою широкими колами громадян України стимулюватиме імплементацію в українське суспільство світових досягнень економічної, політичної, правової, моральної культури, що конче необхідно для модернізації суспільного життя людей в Україні. Зокрема, це, безумовно, сприяло б поліпшенню інвестиційного клімату й активізації участі української економіки на світовому ринку. Отже, необхідність визнання англійської мовою міжнародного спілкування – це факт, на який слід особливо зважати в мовній політиці України. Оскільки не російська, а англійська є мовою міжнародного спілкування, то саме їй в Україні має бути надано відповідний статус мови міжнародного спілкування [1].

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про засади державної мовної політики» держава сприяє розвитку багатомовності, вивченню мов міжнародного спілкування, насамперед тих, які є офіційними мовами Організації Об'єднаних Націй, ЮНЕСКО та інших міжнародних організацій [3]. Як бачимо, Україна на законодавчому рівні закріпила пріоритетність вивчення мов міжнародного спілкування. Як відомо, однією із таких мов є англійська.

Окрім того, у 2015 році Президент України видав Указ «Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні», в якому визначив, що англійська мова є мовою міжнародного спілкування. З метою сприяння її вивченню для розширення доступу громадян до світових економічних, соціальних, освітніх і культурних можливостей, які відкриває знання та використання англійської мови, забезпечення інтеграції України до європейського політичного, економічного і науково-освітнього простору, на підтримку програми Go Global, яка визначає вивчення англійської мови одним із пріоритетів стратегії розвитку. Президент



окреслив коло завдань для Кабінету Міністрів України та обласних, Київської міської, державних адміністрацій, що полягають у всебічному та ґрунтовному підході до вивчення англійської мови всіма верствами населення [4].

На підтвердження вищевикладеного Кабінет Міністрів України видав розпорядження «Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року», в якому чітко окреслено напрями діяльності щодо вивчення англійської мови учнями загальноосвітніх шкіл, здобувачами рівня магістра та доктора, створення інтернет-ресурсів та необхідної навчально-методичної бази, участі в програмах обміну та організації мовних таборів [5].

Ми погоджуємося з думкою Т. Козак, що у світі назріла об'єктивна та закономірна необхідність запровадження мови інтернаціонального спілкування народів. У середовищі політиків та лінгвістів триває полеміка стосовно питання яка, власне, мова може виконувати цю функцію, але більшість схиляється до розуміння того факту, що найбільші перспективи у цьому питанні належать саме англійській [6].

Таким чином, англійська мова набуває все більшого поширення на території України. На загальнодержавному рівні законодавець визначив англійську як мову міжнародного спілкування, окреслив пріоритетні напрямки розвитку та важливість її поширення, вивчення. Як бачимо, це стосується і сфери адміністративно-правових відносин як на загальнодержавному, так і на міжнародному рівнях.

Адміністративне право відіграє важливу роль при врегулюванні суспільних відносин між державою та громадянами як на загальнодержавному, та і на міжнародному рівнях. Варто звернути увагу на адміністративне право Франції, тому що саме ця країна визнана батьківщиною власне адміністративного права, яке виокремилося у самостійну галузь за часів правління Наполеона.

Адміністративне право Франції найбільш розвинене порівняно з іншими країнами. Строго дотримуючись доктрини публічного права, французькі адміністративісти досить детально розробили більшість аспектів регулювання нормами адміністративного права. Доктрина французького адміністративного права спричинила вплив на законодавство у цій сфері. Для нього характерне детальне регулювання адміністративних відносин, поєднання матеріальних і процесуальних норм, ретельна регламентація процедур прийняття рішень і відповідальності [7].

Предмет адміністративного права у Франції ширший, ніж прийнято вважати в Україні: до нього належать конституційні основи адміністративного права й управління в контексті здійснення публічної влади. Сфера застосування адміністративного права – держава (територіальні колективи, державні установи) [7].

Як бачимо, адміністративне право у Франції є однією з провідних галузей права і дає можливість врегульовувати суспільні відносини на рівні територіальних колективів, державних установ та міжнародного співробітництва.

Особливої уваги заслуговує адміністративне право Німеччини. Дане поняття адміністративного права розглядається у широкому та вузькому розумінні. У широкому – це сума таких правових приписів, котрі організують управління або повинні брати участь у його здійсненні. У вузькому – це сукупність писаних та неписаних правових приписів публічного права, які або конституюють державне управління у організаційному сенсі, або прямо і безпосередньо регулюють діяльність органів державного управління (за винятком норм конституційного та адміністративно-процесуального права).

Отже, поняття адміністративного права тісно пов'язане з поняттям державного (або публічного) управління, позаяк адміністративне право вважають у Німеччині правом публічного управління. Засновник німецької школи адміністративного права Отто Майєр під публічним управлінням розумів діяльність держави із здійснення її цілей, за винятком законодавства та судочинства [8].

Німецька теорія адміністративного права, як і теорія публічного управління, розвивається у руслі континентально-європейської традиції. На думку німецьких адміністративіс-



тів, адміністративне право не можна вивчати, не досліджуючи паралельно теорію публічного управління [8].

Таким чином, бачимо зв'язок адміністративного права Німеччини із публічним управлінням, тобто державним. Діяльність у сфері публічного управління полягає у виданні нормативно-правових, індивідуальних правових актів, а також укладанні адміністративно-правових договорів. Саме поняття публічної діяльності визначається, як і предмет адміністративного права у Франції, за традиційним для Німеччини методом виключення. Так, до публічно-правової діяльності належить діяльність, за винятком приватно-правової, де громадяни і юридичні особи виступають у взаємовідносинах з органами управління як рівноправні суб'єкти. Словник адміністративного права ФРН виводить поняття адміністративного права із завдань управління і характеризує його як публічне право, яке не є конституційним, державним або процесуальним.

Варто наголосити, що у Франції та Німеччині вивчення англійської мови відбувається на високому рівні, запроваджена велика кількість програм, а також спілкування та документообіг міжнародного рівня ведеться англійською мовою, так званою мовою бізнесу.

На відміну від Німеччини та Франції, стан вивчення та впровадження англійської мови на загальнодержавному та міжнародному рівнях в Україні є незадовільним: повільне впровадження освітніх програм щодо вивчення англійської мови, недостатнє фінансування програм щодо підвищення кваліфікації спеціалістів з перекладу правничих текстів та адміністративно-правової термінології, неналежна підготовка майбутніх фахівців щодо перекладу специфічної лексики. Як наслідок, маємо некоректний переклад, калькування та неправильне розуміння адміністративно-правової термінології.

Погоджуємося з думкою В. Бабюк, що в мовній політиці ЄС спостерігаються дві тенденції. З одного боку, необхідність гарантувати мовну рівність та мовне розмаїття призводить до зростання ролі перекладу в системі європейських інституцій, а з іншого боку, прагнення до економії фінансових витрат на переклад супроводжується зростанням впливу глобальної мови, а саме англійської, та необхідністю заохочення громадян ЄС до вивчення декількох мов, що в подальшому, можливо, приведе до згортання перекладацької діяльності [9].

В Україні мовна політика повинна здійснюватися саме з урахуванням перспективи євроінтеграції, особливо сьогодні, коли наша держава знаходиться за крок до підписання угоди про асоціацію, що може стати своєрідним поштовхом для майбутнього членства в ЄС. Стати повноправним членом ЄС Україна зможе за двох умов: якщо українські громадяни матимуть вільний доступ до документації ЄС та інформації про ЄС та за умови реалізації ідентичної європейській політики навчання іноземних мов. Створення потужного центру перекладів міжнародної документації, реалізація скоординованої мовної політики на державному рівні сприятимуть інтеграційним процесам між Україною та ЄС [9].

Скотт Монтгомері у своїй книзі «Чи потребує наука глобальної мови?» стверджує, що сьогодні публікують англійською більше трьох чвертей наукових статей, а в деяких царинах – понад 90% [10]. Для порівняння можна додати, що ще в 1960-х роках приблизно 40% наукової літератури публікували французькою, німецькою або російською мовами [11].

Для того, щоб претендувати на включення в базу даних SCOPUS, іноземний журнал має містити, як мінімум, статті з анотаціями англійською мовою. Як показали результати, з більш ніж 21000 статей з 239 країн світу, що включені до SCOPUS, 80% були написані повністю англійською мовою. Також дане дослідження показало, що за останні роки збільшилася кількість наукових статей, написаних повністю англійською мовою, і ця тенденція продовжує зростати [12].

Як бачимо, більшість дослідників по всьому світу намагаються писати наукові статті англійською мовою; як правило, це стосується більш загальних дисциплін. Якщо дослідження стосується специфічної сфери чи дисципліни, то використання англійської мови дещо ускладнює передачу наукової інформації, тому в такому випадку дослідник використовує свою рідну мову [13]. Незважаючи на це, англійська мова продовжує залишатися найбільш зручною та зрозумілою мовою наукового спілкування.



У контексті вищезазначеного варто звернути увагу на англійську юридичну мову, яка має певні характеристики:

1) речення мають сталу структуру, наприклад, *the provisions for termination hereinafter appearing or will at the cost of the borrower forthwith comply with the same*. Це є наслідком значного впливу французької граматики;

2) недостатнє використання пунктуації, навіть спостерігається абсолютна відсутність розділових знаків. Це пояснюється тим, що юристи попередніх років вважали, що суть юридичних текстів передається через слова, а не через пунктуацію. На сучасному етапі розділові знаки використовуються, щоб, навпаки, конкретизувати, роз'яснити та уточнити інформацію, зазначену в юридичних текстах;

3) часте використання іншомовних (латинських, французьких) фраз замість англійських, наприклад, *inter alia* замість *among others*;

4) часте використання архаїзмів, таких як *hereof, thereof, and whereof* – для уникнення тавтологій;

5) використання таких слів, як *the same, the said, the aforementioned*;

6) в англійській юридичній мові є такі слова, як *employer* та *employee*; *lessor* та *lessee*, в яких протилежне значення утворюється за допомогою закінчень *-er, -or, та -ee*;

7) сталі вирази використовуються у квазітехнічному значенні, наприклад, *parties enter into contracts, put down deposits, serve [documents] upon other parties, write off debts, and so on* [14].

Як бачимо, англійська юридична мова має ряд особливостей, це стосується й адміністративно-правової лексики, тому важливо, щоб кожен юрист та вчений-адміністративіст знали їх та враховували при перекладі англійських юридичних та адміністративно-правових документів.

Висновки. Таким чином, англійська мова набуває все більшого поширення на території України. На загальнодержавному рівні законодавець визначив англійську як мову міжнародного спілкування, окреслив пріоритетні напрямки розвитку та важливість її поширення та вивчення. Як наслідок, англійська мова відіграє важливу роль у діяльності вченого-адміністративіста і є необхідним засобом для вдалого взаєморозуміння між іноземними спеціалістами, є запорукою залучення України до світового Європейського простору.

У країнах Європейського Союзу, таких як Франція та Німеччина, майже три чверті наукових статей видаються англійською мовою, по праву її вважають мовою сучасної науки. Як наслідок, більшість дослідників по всьому світу намагаються писати наукові статті англійською мовою, щоб долучитися до світових наукових баз даних і стати їх активним учасником.

Список використаних джерел:

1. Костенко О. Мовою міжнародного спілкування в Україні має бути англійська / О. Костенко // *День*. – 2012. – № 134.
2. Зарума-Панських О.Р. Англійська лексика міжнародних договорів: структурні, семантичні та дискурсні особливості : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.02.04 / О.Р. Зарума-Панських ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2001. – 19 с.
3. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 № 5029-VI // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. – 2013. – № 23. – Ст. 218.
4. Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні: Указ Президента України від 16.11.2015 № 641/2015 // *Урядовий кур'єр* від 18.11.2015. – № 215.
5. Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; План, Заходи від 10.03.2016 № 199-р.
6. Козак Т. Глобалізація світових економічних зв'язків у контексті функціонування мови міжнародного спілкування / Т. Козак // *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. – 2014. – № 14. – С. 4–8.



7. Козірін Н. Административное право зарубежных стран / Н. Козірін. – М., 2003. – 464 с.
8. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия / С.С. Алексеев // Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
9. Бабюк В. Переклад та мовна політика ЄС / В.Бабюк // Лінгвістика. – 2014. – № 15. – С. 29–32.
10. 2016 – Рік англійської мови в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/>.
11. Рівні володіння мовою : глобальна шкала // Київський національний університет імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univ.kiev.ua/>.
12. Adam Huttner-Koros The Hidden Bias of Science's Universal Language [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theatlantic.com/science/archive/2015/08/english-universal-language-science-research/400919/>.
13. Tardy, C. (2004) "The role of English in scientific communication: lingua franca or Tyrannosaurus rex?", Journal of English for Academic Purposes, Vol. 3, №. 3, pp. 247–269.
14. Mykhailova O.V. The main characteristics of Legal English [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/7033>.

ЛОЮК І. А.,

здобувач кафедри конституційного,
адміністративного, господарського права і процесу
(Київський університет права
Національної академії наук України),
президент
(ГО «ЮРИДИЧНА СОТНЯ»)

УДК 342.9

ПОВІДОМНІ ПРОЦЕДУРИ В ПРОЦЕДУРАХ СТВОРЕННЯ БАНКІВ

У статті досліджується визначення поняття повідомних процедур. Проаналізовано їх місце в класифікаціях адміністративних процедур. Розглянуто питання щодо застосування повідомних процедур у процедурах створення банків, сформульовані висновки щодо їх значення та перспектив застосування.

Ключові слова: адміністративні процедури, повідомні процедури, створення банків, класифікація адміністративних процедур.

В статье исследуется понятие уведомительных процедур. Проанализировано их место в классификациях административных процедур. Рассмотрены вопросы применения уведомительных процедур в процедурах создания банков, сформулированы выводы об их значении и перспективах применения.

Ключевые слова: административные процедуры, уведомительные процедуры, создание банков, классификация административных процедур.

The article defines the definition of notification procedures. It analyzes their place in the classification of administrative procedures. The author reviews the application of notification procedures in the process of the establishment of banks. The article also formulates conclusions about their significance and perspectives of application.

Key words: administrative procedures, notification procedures, establishment of banks, classification of administrative procedures.



Вступ. Здебільшого, класифікуючи адміністративні процедури, вчені не завжди виділяють в окремий вид процедуру, що здійснюється шляхом повідомлення адміністративного органу. На нашу думку, це є помилкою, адже повідомні процедури відрізняються від інших, зокрема, змістом адміністративної діяльності. Визнання повідомних процедур як окремого виду адміністративних процедур та їх глибокий аналіз має стати поштовхом для їх більш широкого застосування на практиці. Зазначене є позитивною тенденцією, адже поступова заміна окремих видів процедур на повідомні матиме наслідком обмеження втручання державних органів в можливість реалізації основних прав і свобод приватними особами.

З цією метою варто, насамперед, проаналізувати процедури реєстрації банків – задля встановлення наявності повідомних процедур, оцінки їх ефективності та перспектив застосування. При цьому в контексті пріоритету застосування повідомних процедур слід врахувати основну мету банківського регулятора при реєстрації банків – не допустити на ринок банківських послуг фінансово нестійких осіб з непрозорою структурою та негативною репутацією та надавати рекомендації про застосування повідомних процедур із врахуванням цієї мети.

Для початку варто з'ясувати, які існують класифікації адміністративних процедур. Слід зазначити, що єдиної думки щодо визначення видів адміністративних процедур досі немає.

Зокрема, І. Лазарєв виділяє такі види адміністративних процедур, що здійснюються органами виконавчої влади у взаєминах із громадянами та їх організаціями:

- 1) правопредставницькі процедури;
- 2) процедури, пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та їх організаціями;
- 3) ліцензійно-дозвільні процедури;
- 4) реєстраційні процедури;
- 5) контрольно-наглядові процедури;
- 6) державно-заохочувальні процедури [1, с. 16].

С.Г. Стеценко серед адміністративних процедур, що реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації, вирізняє:

- 1) процедури про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку);
- 2) процедури про адміністративні оскарження;
- 3) нормотворчі процедури;
- 4) дозвоільні процедури;
- 5) реєстраційні процедури;
- 6) контрольні процедури;
- 7) атестаційні процедури та ін. [2, с. 266].

Найпоширенішою вважається наступна класифікація адміністративних процедур:

- у справах за зверненнями громадян;
- у справах про адміністративні правопорушення;
- заохочувальні;
- дозвоільно-реєстраційні;
- контрольно-наглядові;
- установчі;
- щодо підготовки та прийняття управлінських актів;
- щодо застосування заходів адміністративного припинення;
- з питань діловодства та документообігу;
- з питань кадрової роботи;
- щодо організації внутрішньоапаратної діяльності;
- щодо індивідуальних звернень юридичних осіб з питань управлінського характеру та ін. [3, с. 87–88].

Як вбачається, зазначені класифікації взагалі не містять такого виду процедур, як повідомні.



Серед останніх досліджень варто звернути увагу на класифікацію, запропоновану Н.В. Галіциною:

- 1) залежно від виду (спрямованості) діяльності публічної адміністрації – на функціональні та організаційні;
- 2) за наявністю чи відсутністю спору у відносинах між адміністративним органом та приватною особою – юрисдикційні та неюрисдикційні;
- 3) за суб'єктами ініціативи – заявні та втручальні;
- 4) за рівнем обмеження прав приватних осіб – дозвільні та повідомні;
- 5) за порядком здійснення адміністративної процедури – звичайні та спрощені;
- 6) залежно від предмета діяльності публічної адміністрації – правонаділяючі, реєстраційні, ліцензійно-дозвільні, контрольно-наглядові, екзаменаційно-конкурсні, державно-заохочувальні та експертно-засвідчувальні [4, с. 34].

У цій класифікації присутні як окремі види повідомні процедури, однак критерій їх виокремлення вбачається не зовсім коректним.

Постановка завдання. Метою цієї статті є з'ясування сутності такого правового явища, як повідомна процедура, її місця в процедурах створення банків, зв'язку з іншими процедурами, а також перспектив застосування повідомних процедур у діяльності адміністративних органів.

Результати дослідження. Аналізуючи наведені вище наукові джерела з питань класифікації адміністративних процедур, виникає потреба уточнення адміністративних процедур, які застосовуються у сфері створення банків. Зокрема, спираючись на Закон України «Про банки і банківську діяльність» (надалі – Закон) [5] та Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 08.09.2011 № 306 (надалі – Положення 306) [6], можемо окреслити наступний порядок створення банків:

- 1) реєстрація випуску цінних паперів в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку;
- 2) отримання дозволу Антимонопольного комітету на концентрацію;
- 3) погодження Національним банком України статуту юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність та погодження набуття істотної участі в банку;
- 4) державна реєстрація юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність;
- 5) отримання банківської ліцензії в Національному банку України;
- 6) отримання генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій;
- 7) запровадження нових видів діяльності, нових видів фінансових послуг.

Для розуміння того, які з вказаних процедур є повідомними, варто визначити поняття «повідомні процедури».

Зокрема, Н. Галіцина сутністю повідомної процедури вважає повідомлення адміністративного органу про певні факти, яке, у свою чергу, безпосередньо не впливає на адміністративно-правовий статус такої приватної особи [7, с. 57].

Якщо звернутись до чинного законодавства, то на сьогодні існує нормативне визначення лише повідомної реєстрації, передбачене Порядком повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 115. Згідно з означеним Порядком повідомна реєстрація проводиться з метою засвідчення автентичності примірників і копії поданих на реєстрацію галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів (далі – угоди (договори)) для забезпечення можливості врахування їх умов під час розгляду уповноваженими органами трудових спорів (індивідуальних і колективних), що можуть виникнути за результатами виконання умов таких угод (договорів) [9]. Однак такий підхід законодавця до визначення повідомної процедури не дає відповіді на питання про її сутність.

На нашу думку, повідомну процедуру можна визначити як встановлений нормами адміністративного права порядок фіксації адміністративними органами юридичних фактів, визначених у повідомленні заявників.



Характерними рисами повідомних процедур є: відсутність необхідності отримувати у відповідь на заяву документ, що стане підставою для визнання певного статусу або початку діяльності; можливість розпочати діяльність з дня відправлення повідомлення; визначені законодавством ознаки та критерії, за наявності яких можна застосувати повідомну процедуру.

Враховуючи вказане, серед процедур створення банків можна виокремити єдину процедуру, що має характер повідомної, а саме: за статтею 47 Закону банк не пізніше як за місяць до початку нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг (крім банківських) зобов'язаний повідомити про це Національний банк України згідно з вимогами та в порядку, встановленими Національним банком України [5, ст. 47]. До діяльності у сенсі вказаної ст. 47 відносять діяльність щодо: інвестицій; випуску власних цінних паперів; випуску, розповсюдження та проведення лотерей; зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа; інкасації коштів та перевезення валютних цінностей; ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (крім власних акцій); надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг. Перелік фінансових послуг при цьому визначається Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [8, ст. 4].

Таким чином, Законом чітко визначений повідомний характер для процедури початку нового виду діяльності, надання нового виду фінансової послуги.

Вимоги та порядок повідомлення, як це встановлено Законом, має визначати Національний банк України, що було реалізоване регулятором в главі 5 розділу 3 Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 08.09.2011 № 306 [6]. Згідно з цим Положенням банк має право розпочати новий вид діяльності або надання нового виду фінансових послуг за таких умов:

- а) наявність банківської ліцензії;
- б) банк не є об'єктом застосування заходів впливу, визначених чинним законодавством;
- в) відповідність регулятивного капіталу банку вимогам законодавства;
- г) відповідність формування фондів та резервів вимогам законодавства;
- г) наявність підрозділу, який розпочне новий вид діяльності або надання нового виду послуг;
- д) наявність керівника підрозділу, відповідального за новий вид діяльності або надання нового виду послуг;
- е) дотримання банком економічних нормативів та нормативу обов'язкового резервування протягом трьох місяців, що передують його зверненню до Національного банку України;
- е) відповідний технічний стан та організація охорони приміщень банку, у тому числі касового вузла, забезпеченість банківським обладнанням, комп'ютерною технікою, програмним забезпеченням та комунікаційними засобами, що потрібні для здійснення нових операцій і відповідають вимогам нормативно-правових актів Національного банку України;
- ж) наявність комітетів, а саме: кредитного, з питань управління активами і пасивами та відповідних положень про них, що відповідають вимогам законодавства України;
- з) наявність внутрішніх положень про наглядову (спостережну) раду та правління банку, про підрозділ внутрішнього аудиту і підрозділ управління ризиками, внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу, а також відповідних внутрішніх положень банку, що регулюють політику управління активами і пасивами, кредитну, інвестиційну, облікову політику банку та проведення ним нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг, що відповідають вимогам законодавства України;
- и) виконання банком вимог нормативно-правових актів Національного банку України щодо певного виду діяльності/послуг;
- і) дотримання банком вимог щодо прозорості структури власності, установлених Національним банком України.

Також згаданим Положенням встановлюється процедура, за якою банк звертається до Національного банку України, а саме: банк не пізніше, ніж за місяць до початку нового виду



діяльності або надання нового виду фінансових послуг повідомляє про це Національний банк України, подавши такі документи:

а) повідомлення банку про початок нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг;

б) опис і дані про організаційну та управлінську структуру банку та внутрішні положення банку, що регулюють здійснення ним нового виду діяльності або нового виду фінансових послуг;

в) документи, у тому числі інформацію про керівників підрозділів та окремих спеціалістів, що підтверджують виконання банком вимог нормативно-правових актів Національного банку України, щодо нового виду діяльності або нового виду фінансових послуг.

Національний банк України протягом місяця з дати отримання повідомлення банку про початок нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг повідомляє банк про результати розгляду повідомлення та пакета документів; у разі порушення банком вимог чинного законодавства Національний банк надсилає на адресу банку лист з повідомленням про порушення вимог статті 47 Закону і повертає банку пакет документів. Банк не має права розпочати новий вид діяльності або надання нового виду фінансових послуг до дати усунення порушень. Банк після усунення порушень, зазначених у листі Національного банку України, для отримання права розпочати новий вид діяльності або надання нового виду фінансових послуг вправі повторно звернутися до Національного банку України з відповідним повідомленням та пакетом документів.

Таким чином, незважаючи на встановлений Законом повідомний характер адміністративних процедур для початку нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг, Національний банк України у підзаконному акті «переформатував» повідомні процедури у дозвільні. Здійснено це шляхом самовільного надання права на повернення повідомлення про початок нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг і фактичну заборону вчиняти діяльність до прийняття Національним банком України відповідного рішення. Вказане свідчить фактично про перевищення Національним банком України своїх повноважень.

Така ситуація є наслідком відсутності чіткої визначеності поняття повідомних процедур та їх характерних рис у законодавстві та недостатності розробки проблеми повідомних процедур у наукових працях. Вказана проблема могла б бути вирішеною через включення повідомної процедури до майбутнього Закону України «Про адміністративну процедуру», однак проект цього закону такого поняття не містить [10].

Висновки. Дослідження повідомних процедур має важливе значення для подальшого розвитку адміністративно-процедурного законодавства в Україні в цілому та для законодавства, що регулює створення банків, зокрема. Повідомні процедури є достатньо потужним засобом, здатним забезпечити зменшення корупційних проявів в державі, знизити проблеми зайвого формалізму та забезпечити реалізацію прав та законних інтересів приватних осіб.

Найбільшою проблемою для подальшого застосування та впровадження повідомних процедур у діяльність адміністративних органів є відсутність у законодавстві їх чіткого визначення та глибокого наукового вивчення.

Варто переглянути підзаконні акти щодо процедур створення банків, що встановлені Національним банком України для забезпечення приведення їх змісту до суті та мети наданих Національному банку повноважень в контексті наявних у створенні банків повідомних процедур.

Список використаних джерел:

1. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / И.М. Лазарев. – М., 2002. – 20 с.



2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / [С.Г. Стеценко]. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
3. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України : [навч. посіб.] / [С.Т. Гончарук]. – К. : Аванпост-Прим, 2004. – 200 с.
4. Галіцина Н.В. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Галіцина ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 248 арк.
5. Закон України «Про банки і банківську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
6. Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 08.09.2011 № 306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1203-11>.
7. Галіцина Н.В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур / Н.В. Галіцина // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 3. – 286 с.
8. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
9. Порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/115-2013-%D0%BF>.
10. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/consult/poll/project/3457.

МІНАЄВА О. М.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Харківський апеляційний
адміністративний суд)

УДК 347.73

ПРАВО НА КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВИХ ПРОЦЕДУР

Стаття присвячена дослідженню права на конфіденційність при реалізації податкових процедур. Автор розкриває зміст таких понять, як «інформація», «податкова інформація», «конфіденційність». Обґрунтовано виділення двох видів податкової інформації: відкрита податкова інформація та інформація з обмеженим доступом. Зазначено, що право на конфіденційність, як процедурно-податкове право, повинно розглядатися у взаємозв'язку з правом на приватність, яке є конституційним правом. Акцентовано увагу на відповідальності осіб, винних у розголошенні конфіденційної інформації. Наголошується на тому, що платник податків, економічна або персональна інформація якого була розголошена, має отримати відшкодування за завдані йому збитки у зв'язку з таким розголошенням. Відзначено закріплення права на конфіденційність в українському законодавстві.

Ключові слова: інформація, податкова інформація, податкові процедури, конфіденційність, право на приватність, розголошення конфіденційної інформації.



Статья посвящена исследованию права на конфиденциальность при реализации налоговых процедур. Автор раскрывает содержание таких понятий, как «информация», «налоговая информация», «конфиденциальность». Обосновано выделение двух видов налоговой информации: открытая налоговая информация и информация с ограниченным доступом. Указано, что право на конфиденциальность, как процедурно-налоговое право, должно рассматриваться во взаимосвязи с правом на приватность, которое является конституционным правом. Акцентируется внимание на ответственности лиц, виновных в разглашении конфиденциальной информации. Внимание обращается на то, что налогоплательщик, экономическая или персональная информация которого была разглашена, должен получить возмещение за причиненные ему убытки в связи с таким разглашением. Обозначено закрепление права на конфиденциальность в украинском законодательстве.

Ключевые слова: информация, налоговая информация, налоговые процедуры, конфиденциальность, право на приватность, разглашение конфиденциальной информации.

The article investigates the privacy rights in the implementation of tax procedures. The author reveals the contents of such concepts as «information», «tax information», «confidentiality». It justified the selection of two types of tax information: public tax information and information with restricted access. It stated that the right to confidentiality, both procedural tax law should be looked at in conjunction with the right to privacy, which is a constitutional right. The attention to justice those responsible for divulging confidential information, the taxpayer, economic or personal information that was disclosed, should receive compensation for the losses it incurred in connection with such disclosure. Labelled securing the right of confidentiality in the Ukrainian legislation.

Key words: information, tax information, tax procedure, privacy, right to privacy, disclosure of confidential info.

Вступ. Для створення умов для стабільного та поступального розвитку суспільства держава повинна здійснювати свою фінансову функцію, виконання якої безпосередньо покладється на органи публічної влади, що забезпечують формування та реалізацію податкової політики держави. Під час адміністрування податків фінансові органи повинні неухильно дотримуватися приписів закону щодо недопущення порушення прав платників податків. В умовах становлення постіндустріального інформаційного суспільства чи не найбільш цінним ресурсом суб'єктів господарювання є інформація. З метою забезпечити баланс між публічними та приватними інтересами законодавець встановлює право платника податків на конфіденційність його особистої (економічної та персональної) інформації.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості дотримання права на конфіденційність при реалізації податкових процедур.

Результати дослідження. Перед тим як перейти до безпосереднього розгляду такого важливого податково-процедурного права, як право на конфіденційність, нам слід розкрити зміст таких понять, як «інформація», «податкова інформація». Термін «інформація» походить від латинського слова «informatio», що означає «роз'яснення». Звертаючись до термінологічних тлумачних словників, можна синтезувати наступне визначення поняття «інформація»: це сукупність певних відомостей про якісь події чи факти [1, с. 42]. Проте не слід забувати, що законодавець також закріпив у Законі України «Про інформацію» формалізоване визначення такого поняття, як «інформація». Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про інформацію» під інформацією повинні розумітися будь-які відомості або дані, що закріплені на матеріальних чи електронних носіях [2].



Що ж до такого поняття як «податкова інформація», то слід відмітити, що воно знаходить своє закріплення в ст. 16 ЗУ «Про інформацію». Під податковою інформацією слід розуміти сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [2]. Потрібно зазначити, що такий вид інформації, як податкова інформація, був відсутній в законодавчій площині нашої держави до прийняття в 2010 році Податкового кодексу України. Аналізуючи нормативний зміст податкового та інформаційного законодавства, О.А. Мандзюк виділяє наступні види податкової інформації: відкрита податкова інформація; службова податкова інформація; податкова таємниця [3].

На нашу думку, більш слушним є підхід І.І. Бабіна, який виділяє наступні два види податкової інформації: відкрита податкова інформація та податкова інформація з обмеженим доступом [4]. Даний підхід до класифікації податкової інформації є більш послідовним, зважаючи на те, що за своїм правовим режимом службова податкова інформація та податкова таємниця є різновидами податкової інформації з обмеженим доступом. Проте слід відмітити, що поняття «податкова таємниця» має доктринально синтезований характер, адже формалізованого законодавчого закріплення в інформаційному та податковому законодавстві України воно не знайшло.

У рамках даного дослідження потрібно розкрити термінологічний зміст такого поняття, як «конфіденційність». Термін «конфіденційність» походить від латинського слова «confidentia», що означає «довіру до чого-небудь». Під конфіденційністю слід розуміти збереження в таємниці інформації, що стала відомою певному суб'єкту [1]. Право на конфіденційність під час реалізації податкових процедур є важливим та невід'ємним правом платника податків, яке направлено на забезпечення його приватно-правових інтересів. Право на конфіденційність як процедурно-податкове право повинно корелюватися та розглядатися у взаємозв'язку з таким податково-процедурним правом, як право на приватність. Дане право є конституційним та покликане забезпечити права та свободи окремо взятого індивіда. Право на приватність закріплено системою конституційно-правових норм (ст. 30, 31, 32 Конституції України), що виступають нормами-гарантіями життєвих інтересів особистості [5].

У відповідності до цього права платники податків не зобов'язані при здійсненні процедур податкового контролю надавати податковим органам інформацію, яка не входить до предмету податкової перевірки. Таким чином, податкові органи мають право вимагати надання їм тільки тієї інформації, яка необхідна для реалізації цілей перевірки. Також дане право виступає гарантією невтручання податкових органів у сферу господарської діяльності чи особистого життя суб'єкта, який перевіряється [6]. Вже після того як контролюючий орган отримав інформацію економічного або ж персонального характеру, що стосується безпосередньо перевірюваного суб'єкта, в процедурно-гарантійний механізм включається право на конфіденційність. У відповідності з цим процедурно-податковим правом платники податків мають право розраховувати на те, що інформація, яка стала відома контролюючим органам у процесі здійснення ними податкової перевірки, не отримає подальшого розголошення без згоди на те платника податків, щодо якого здійснювалася податкова перевірка.

За порушення права на конфіденційність особи винні у розголошенні конфіденційної інформації несуть відповідальність, передбачену законом, а платнику податків, економічну або персональну інформацію якого було розголошено, повинно бути відшкодовано понесені ним збитки у зв'язку з таким розголошенням [6]. Слід погодитися з С.Г. Пепеляєвим, який зазначає, що до конфіденційної податкової інформації не відноситься інформація, що стосується порушення платником податків законодавства про податки та збори, а також інформація, що стосується мір відповідальності за такі податкові правопорушення. Дане твердження є логічним, адже будь-якому покаранню повинна бути властива превентивність. Шляхом публікації інформації про допущені платником податків податкові правопорушення та міри покарання, застосовувані до нього, податкові органи забезпечують реалізацію превентивної функції покарань шляхом попередження потенційних порушників податкового законодав-



ства про можливі негативні наслідки такої поведінки. Проте непоодинокими є випадки, коли податкові органи, публікуючи відповідну інформацію, переслідують також іншу ціль, а саме здійснення додаткового впливу на самого платника податків [7].

У більшості держав таке процедурно-податкове право, як право на конфіденційність, знаходить своє формалізоване закріплення в хартіях та деклараціях прав платників податків. Дані хартії та декларації в основному мають адміністративно-правову природу, адже приймаються безпосередньо податковими органами держав для забезпечення гарантування процедурних та матеріальних прав платників податків у взаємовідносинах з цими органами (наприклад: «Статут податкового обслуговування клієнтів» (Ірландія) [8]; «Хартія прав платників податків» (Австралія) [9]; «Хартія прав та обов'язків платників податків» (Нова Зеландія)) [10].

Проте слід зазначити, що існують обставини об'єктивної реальності, в яких забезпечити реалізацію права особи на конфіденційність її особистої інформації під час реалізації податкових процедур вбачається неможливим. Прикладом може слугувати Рішення ЄСПЛ від 14 березня 2013 року № 24117/08 по справі «Барн Ларсен Холдінг та інші проти Норвегії» [11]. Справа стосувалася скарги трьох норвезьких компаній щодо рішення податкових органів про надання фінансової звітності для проведення податкового аудиту, яка містилась на сервері, що спільно використовувався, окрім цієї компанії, ще двома іншими. У зв'язку з цим компанії вважали, що такими діями порушується ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На відповідному сервері також містилася інформація про персональні дані робітників даних компаній.

Суд погодився з доводами норвезьких судів, що з міркувань ефективності проведення перевірок податковими органами суб'єктів господарювання дії таких органів не можуть обмежуватися у зв'язку з тим, що платник податків використав «змішаний архів», навіть якщо цей архів містив дані, що належать іншим платникам податків. Крім того, в національному законодавстві Норвегії, на думку суду, закріплено дієві механізми запобігання зловживання з боку фіскальних органів. Сама ж перевірка, на думку ЄСПЛ, може презюмуватися як така, що відповідала вимогам національного права та положенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Суд вважає, що при здійсненні податкового контролю, з одного боку, було дотримано баланс у забезпеченні приватних інтересів як працівників, так і компаній щодо конфіденційності їхніх персональних даних, а з іншого, – забезпечено публічний (державний) інтерес у проведенні належної перевірки інформації з питань фінансової звітності компанії. Суд вирішив, що в даному випадку податковими органами Норвегії не було порушено положення статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (право на повагу до приватного та сімейного життя, дому та кореспонденції) [11].

Висновки. Що ж до чинного законодавства України, то таке податково-процедурне право, як право на конфіденційність знаходить своє закріплення в пп. 17.1.9 п. 17.1 ст. 17 Податкового кодексу України. Відповідно до податкового законодавства України під правом на конфіденційність інформації платника податків слід розуміти право на нерозголошення посадовими особами контролюючого органу відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання відповідними посадовими особами своїх службових обов'язків. Хотілося б відмітити, що позитивною слід вважати практику нормативного закріплення прав платників податків, зокрема процедурно-податкових прав у комплексних, систематизованих актах – деклараціях та хартіях прав платників податків.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: у 11 т. — Т. 4. — К.: Наук. думка, 1973. — С. 840.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992 р. — № 48. — Ст. 650.
3. Мандзюк О.А. Податкова інформація: окремі аспекти реалізації права на доступ / О.А. Мандзюк // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. — 2013. — № 4. — С. 51–56.



4. Бабін І.І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І.І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 6182. – С. 98–101.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. OECD (2015), Tax Administration 2015: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging economies, OECD Publishing, Paris (Електронний ресурс). Режим доступу: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/tax-administration-2015_tax_admin-2015-en#page286.
7. Пепеляев С.Г. Основы налогового права : [учебно-методическое пособие] / [С.Г. Пепеляев]. – М. : Инвест Фонд, 2000. – 496 с.
8. Revenue's customer service charter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.revenue.ie/en/about/custservice/customer-charter.html>.
9. Taxpayers' charter // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ato.gov.au/About-ATO/Access,-accountability-and-reporting/Informing-the-community/Taxpayers--charter/>.
10. Adrian J. Sawyer Comparison of New Zealand Taxpayers' Rights with Selected Civil Law and Common Law Countries—Have New Zealand Taxpayers Been «Short-Changed»? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.researchgate.net/publication/228128835_A_Comparison_of_New_Zealand_Taxpayers'_Rights_with_Selected_Civil_Law_and_Common_Law_Countries_-_Have_New_Zealand_Taxpayers_Been_«Short-Changed».
11. CASE OF BERNH LARSEN HOLDING AS AND OTHERS v. NORWAY [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{documentcollectionid2}}:{{GRANDCHAMBER}},{{CHAMBER}},{{nonviolation}}:{{8}},{{itemid}}:{{001-117133}}>.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУРБИКА М. М.,

доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

СОЛОНАР А. В.,

кандидат юридичних наук,
заступник завідувача
кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УТКІНА М. С.,

аспірант кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 347.73

**ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФІНАНСОВА СИСТЕМА»
В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

Стаття присвячена узагальненню теоретичних підходів щодо визначення поняття «фінансова система» загалом. Проаналізовано різні тлумачення дефініції «фінансова система» як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних науковців та охарактеризовано основні ознаки.

Ключові слова: *фінанси, система, фінансова система, інституційна будова, посуб'єктна концепція.*

Статья посвящена обобщению теоретических подходов к определению понятия «финансовая система» в целом. Проанализированы различные толкования дефиниции «финансовая система» как среди отечественных, так и среди зарубежных ученых и охарактеризованы основные признаки.

Ключевые слова: *финансы, система, финансовая система, институциональное строение, посубъектная концепция.*

The article is devoted to generalization of theoretical approaches to the definition of “financial system” as a whole. It was analyzed different interpretations of the definition of “financial system” among domestic and foreign scientists and described the main features.

Key words: *finance, system, financial system, institutional structure, subject concept.*



Вступ. Побудова ефективно діючої та конкурентоспроможної фінансової системи є доволі складним та суперечливим процесом. Але створення досконалої, оптимально функціонуючої фінансової системи безпосередньо впливає на фінансове забезпечення різних сфер суспільного життя, а також на стабільний рівень розвитку економіки держави в цілому. Процес виникнення та еволюції фінансової системи будь-якої держави безпосередньо пов'язаний із зародженням самої держави, а саме тому фінансова система є об'єктивним явищем. Це пояснюється тим, що періоди становлення певних моделей фінансових систем відповідають історичним етапам розвитку державності.

У чинному законодавстві України не закріплено визначення поняття «фінансова система». Саме тому на сучасному етапі розвитку наукової думки існує низка теоретичних підходів щодо його трактування. Це зумовлено також і тим фактом, що поняття «фінансова система» є динамічним та багатограним, оскільки зміст цієї дефініції постійно змінювався у зв'язку зі зміною суспільного ладу життя та розвитком науки. Зважаючи на реформування всіх сфер суспільного життя в контексті динамічних євроінтеграційних процесів, вважаємо доцільним подальше дослідження визначення поняття фінансової системи не лише в Україні, а й у зарубіжних країнах, що, в свою чергу, актуалізує проведення дослідження як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові доробки вчених щодо становлення, визначення та функціонування фінансових систем держав. Зокрема, використовувалися роботи таких науковців, як Л.К. Воронова, С.В. Запольский, В.І. Кравченко, Т.А. Латковська, А.С. Нестеренко, А.А. Нечай, В.М. Опарін, О.П. Орлюк, В.М. Чернишов. Також були досліджені наукові доробки зарубіжних вчених, таких як З. Боді, С. Гурусамі, П. Роуз, Дж. Сінкі, А. Холл та Р. Фейджин.

Постановка завдання. Отже, метою дослідження є визначення і узагальнення теоретичних концепцій та підходів щодо визначення поняття «фінансова система» загалом та характеристика основних його ознак.

Результати дослідження. Для об'єктивного розуміння дефініції «фінансова система» необхідно окремо визначити сутність категорій, які є її складовими, а саме «фінанси» та «система». Це зумовлено тим, що названі поняття є основою для розуміння сутності категорії «фінансова система» в цілому, а поняття «фінанси» є важливою теоретичною основою функціонування фінансової системи будь-якої держави.

Так, фінанси, як і сама фінансова система, є історично обумовленою категорією, оскільки вони з'явилися одночасно із виникненням держави та розшаруванням суспільства на класи. Дефініція «фінанси» як правова категорія може розглядатися у вузькому та широкому аспектах. У широкому розумінні це поняття може бути використане у багатьох галузях права, тобто є міжгалузевим або ж загальногалузевим. Як слушно зазначає Л.К. Воронова, такі поняття, як, зокрема, «ціна», «вартість», «дохід», – це відносини, що регулюються цивільним, фінансовим, адміністративним, трудовим правом та іншими його галузями. У вузькому ж розумінні поняття «фінанси» використовується виключно у грошових фондах територіальних громад і держави. Тому фінанси можна визначити як відносини між людьми з приводу формування, розподілу й використання грошових фондів [1].

У свою чергу, початкове поняття «система» є багатогранною категорією, оскільки існує низка її визначень, які якомога точніше відображають зміст та основні ознаки цієї дефініції. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови містить декілька визначень системи. Найбільш слушними ми вважаємо такі: «система – 1) порядок, зумовлений правильним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь; <...> 4) сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; <...> 6) будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціональних частин» [2, с. 1126].

В американському словнику “Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary” ця дефініція має дещо інше тлумачення, а саме «система – 1) постійно взаємодіючі або взаємозалежні елементи групи, які формують єдине ціле; 2) організаційно впорядкована сукупність док-



трин, ідей чи поглядів, які зазвичай обґрунтовують механізм функціонування системного цілого» [3].

Зарубіжні дослідники А. Холл та Р. Фейджин визначають систему як «безліч предметів разом зі зв'язками між предметами і між їхніми ознаками» [4].

Таким чином, аналізуючи та узагальнюючи різні визначення дефініції «система», ми доходимо висновку, що головними ознаками, які притаманні кожній системі є:

- цілісність – ємерджентність;
- інтегративність;
- наявність певної взаємозалежності між її складовими елементами;
- упорядкованість розташування її складових частин, тобто ієрархічність.

Таким чином, виходячи із вищевикладеного, можна сказати, що фінансова система є не лише сукупністю окремих певних елементів, а і сукупністю взаємопов'язаних елементів, що мають однорідні властивості.

Поняття «фінансова система» у сучасному науковому світі розглядається у різних аспектах через на різні концепції її праворозуміння, а тому ця дефініція є доволі багатогранною та багатоаспектною категорією. Так, І.В. Попов чітко виокремлює такі аспекти: історичний, правовий, матеріальний, економічний, за внутрішньою будовою, організаційний, інституційний [5]. Аналізуючи значну кількість наукових доробків, ми робимо висновок про те, що на даному етапі розвитку наукової думки все ж таки превалюють три концепції праворозуміння фінансової системи, а саме фондова, інституційна та посуб'єктна. В свою чергу, цю категорію можна розглядати у двох інших зрізах, а саме за змістовним наповненням та інституційною будовою.

Визначення дефініції «фінансова система» міститься у Словнику фінансово-правових термінів. Так, Словник надає таке визначення фінансової системи: 1) сукупність різних сфер фінансових інститутів, які забезпечують процес утворення і використання коштів відповідних централізованих і децентралізованих грошових фондів з метою здійснення фінансової діяльності держави. Також надається визначення цієї дефініції в інституціональному розумінні: це сукупність органів державної влади та місцевого самоврядування, які шляхом здійснення своїх повноважень реалізують фінансову політику держави [6].

Спираючись на фондову концепцію, можна сказати, що фінансову систему складають бюджет, позабюджетні фонди, кредитний фонд, страховий фонд, фінансові ресурси суб'єктів господарювання з подальшою диференціацією типів та видів фінансових фондів.

Інституційна концепція виходить з функціональної своєрідності окремих фінансових інститутів, таких як державні доходи, державні видатки, страхування, державний кредит, банківський кредит, грошовий обіг тощо.

Посуб'єктна концепція ґрунтується на визначенні органу, що здійснює управління фондом або інститутом чи володіє речовим правом певного виду щодо мобілізованих фінансових ресурсів. Тут виділяються бюджет, позабюджетні фонди, фінанси господарюючих суб'єктів, страховий фонд, кредитний фонд, муніципальні фінанси, інвестиційні фонди тощо. Подібний метод систематизації теж не зовсім вдалий, оскільки побудований на ознаках, що мають службовий характер і не пов'язані з природою та суттю фінансових відносин. Покладання функцій на той чи інший орган держави чи зняття такої функції, так само як і надання права ведення діяльності відповідного виду, не може визнаватися об'єктивним критерієм [7].

Таким чином, проаналізувавши ці три концепції, робимо висновок про те, що фондова концепція лише опосередковано окреслює певну сукупність фінансових інституцій, які виступають безпосереднім об'єктом фінансової діяльності. В свою чергу, інституційна концепція не зазначає наявності зв'язку вищезазначених фінансових інституцій.

На відміну від Т. А. Латковської, В.М. Опарін наголошує на тому, що дослідження проблематики фінансової системи необхідно розглядати у двох зрізах: за змістовним наповненням та інституціональною будовою.

Так, за змістовним (сутнісним) наповненням фінансова система – це сукупність відокремлених, проте взаємопов'язаних ланок (фінансів суб'єктів підприємницької діяльності,



державних (публічних фінансів), міжнародних фінансів, фінансового та страхового ринку), які відображають особливі форми фінансових взаємовідносин.

За інституціональною будовою фінансова система – це сукупність фінансових інститутів, які забезпечують її ефективне функціонування, організацію та здійснення фінансової діяльності її суб'єктами [8, с. 7].

Таким чином, перший підхід зосереджений на тлумаченні фінансової системи через призму фінансів, а другий тлумачить фінансову систему через призму фінансових інститутів.

В.Ф. Роль та В.В. Сергієнко пропонують таке розуміння фінансової системи: це сукупність і взаємозв'язок урегульованих фінансово-правовими нормами різних груп фінансових правовідносин (фінансових інститутів, ланок фінансів), за допомогою яких держава формує, розподіляє та використовує централізовані і децентралізовані фонди коштів [9, с. 13]. З огляду на зазначене тлумачення дефініції фінансова система розглядається як певна сукупність правовідносин, які складаються при формуванні, розподілі і використанні відповідних фондів коштів, що, в свою чергу, не дає в повній мірі окреслити суть такого поняття.

Щодо матеріального значення цієї категорії, то фінансова система є певною сукупністю грошових фондів.

Аналізуючи визначення фінансової системи України з точки зору фінансово-правового регулювання, можна сказати, що, по-перше, це сукупність фінансово-правових інститутів, кожен із яких сприяє утворенню публічних фондів коштів, перерозподілу та використанню їх ресурсів або безпосередньо виконанню функції фондів грошових коштів; а по-друге, сукупність відносин, що супроводжують публічну фінансову діяльність.

У свою чергу, у своєму доробку О.П. Орлюк пропонує три основні підходи для визначення дефініції поняття «фінансова система»: інституціональний; організаційний та економічний. Так, відповідно до інституціонального підходу фінансову систему складає сукупність фінансових інститутів, що сприяють утворенню та використанню фондів коштів для здійснення фінансової діяльності держави. Враховуючи організаційний підхід, можна сказати, що вона є сукупністю органів державної влади та місцевого самоврядування, які здійснюють у межах своєї компетенції керівництво фінансовою діяльністю держави та підприємств, установ, організацій, що беруть у ній участь. Щодо економічного підходу, то фінансова система – це сукупність державних фінансів (бюджет держави, фонди цільового призначення, державний кредит, фінанси державних підприємств), фінанси суб'єктів господарювання, міжнародні фінанси (валютний ринок, фінанси міжнародних організацій, міжнародні фінансові інституції) та фінансовий ринок [10, с. 15]. У цьому випадку ми розуміємо, що поняття фінансової системи є досить багатогранною категорією, проте в будь-якому разі ця дефініція є сукупністю фінансових інститутів, органів, фінансів.

О.П. Кириленко визначає фінансову систему як «сукупність окремих сфер фінансових відносин, які пов'язані між собою, їм притаманні централізовані або децентралізовані фонди грошових коштів, є відповідний апарат управління та правове забезпечення» [11, с. 17–18].

З позиції В.П. Кудряшова фінансова система є сукупністю «фінансових операцій, які проводяться суб'єктами фінансової діяльності з використанням певного фінансово-кредитного механізму» [12, с. 15].

Таким чином, дослідивши запропоновані визначення дефініції «фінансова системи» вітчизняних науковців, доходимо висновку, що відмінність у поглядах щодо її тлумачення можна пояснити динамічністю цієї категорії, як уже зазначалось, і, відповідно, зміною структури його змісту.

Найбільш слушним ми вважаємо тлумачення А.С. Нестеренко, яка зазначає, що сучасна фінансова система – єдина, характеризується цілісністю складових її сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємообумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта, процедур здійснення фінансової діяльності, функціонування якого регулюється нормами права, що встановлюють юридичні засоби формування, розподілу та організації використання публічних грошових фондів. Це визначення найбільш повно розкриває усю суть фінансової системи, враховуючи притаманні їй ознаки [13, с. 74].



Щодо зарубіжних науковців, то у західній фінансовій науці трактування фінансової системи ґрунтується на інших теоретичних принципах, а саме у контексті функціонування фінансового ринку. Здебільшого вони вважаються прихильниками інституціональної будови фінансової системи, відповідно до якої фінанси необхідно розглядати як суспільний (соціальний) інститут. Так, Г. Шинасі пропонує розуміти під фінансовою системою, відповідно до інституційного підходу, сукупність засобів – фінансових інститутів і ринків, які є результатом еволюції соціальних замовлень і за допомогою яких здійснюються та впроваджуються фінансові рішення [14].

Зокрема, Дж. Ван Хорн (американський фінансист), вважає, що фінансова система – це сукупність низки установ і ринків, які надають свої послуги фірмам, громадянам, а також урядам [15, с. 178].

Г. Габбарт, у свою чергу, трактує фінансову систему як мережу «ринків та інститутів, які є посередниками між заощадниками та позичальниками» [16, с. 34]. Отже, у цьому контексті фінансову систему необхідно розглядати в контексті фінансових послуг, а саме через взаємозв'язок попиту і пропозиції.

Незважаючи на це, як бачимо, єдиного тлумачення поняття фінансової системи через призму інституціональної концепції не існує, а тому західні науковці надають багатоаспектні визначення цієї дефініції.

Так, існують й інші підходи у західній науці. Зокрема, П. Роуз і Д. Фрейзер розглядають її досить широко, відносячи до неї мережу фінансових ринків, фінансові інституції, бізнесові структури, фінанси домогосподарств та уряду [17, с. 6].

С. Гурусамі тлумачить фінансову систему як систему, що спрямована на створення і забезпечення регулярного, гладкого, ефективного економічного зв'язку між вкладниками [18, с. 2].

Аналізуючи визначення фінансової системи зарубіжних науковців, варто погодитися з тим, що основну увагу в більшості визначеннях при розкритті змісту цієї дефініції зосереджено на фінансових інституціях та фінансах, а вагома роль управлінських структур залишається поза увагою.

У періодичній літературі фінансова система іноді ототожнюється з фінансовим апаратом. Проте звертаємо увагу на те, що фінансовий апарат – це лише частина фінансової системи, її інфраструктура, яка здійснює управління системою.

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладених міркувань доходимо таких висновків. Поняття «фінансова система» складається із двох складових категорій: «фінанси» і «система» та є багатогранним і багатоаспектним. Їй притаманні такі ознаки: емерджентність, інтегративність, наявність певної взаємозалежності між її складовими елементами та ієрархічність, тобто упорядкованість розташування її складових частин. На сучасному етапі розвитку науки превалюють три концепції праворозуміння фінансової системи: фондова, інституційна та посуб'єктна.

Список використаних джерел:

1. Фінансове право України: за вимогами кредитно-модульної системи організації навчального процесу : [навч. посіб.] / ред. Л.К. Воронова. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1440 с.
3. Merriam-Webster's Collegiate Dictionary. – 11th edition. – Merriam-Webster, 2003. – 1664 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.merriamwebster.com/dictionary/system>.
4. Садовский В.Н. Исследования по общей теории систем : сб. переводов / под общ. ред. В.Н. Садовского, Э.Г. Юдина. – М. : Прогресс, 1969. – 520 с.
5. Попов І.В. Проблемні аспекти забезпечення стабільності фінансової системи України / І.В. Попов // Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 11. – С. 15–22.
6. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. Л.К. Воронової. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Алерта, 2011. – 500 с.



7. Латковська Т.А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України / Т. А. Латковська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bookz.com.ua/26/PD111_13.pdf.
8. Опарін В.М. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / В.М. Опарін ; КНЕУ імені Вадима Гетьмана. – К., 2006. – 33 с.
9. Фінансове право : [навч. посіб.] / [В.Ф. Роль, В.В. Сергієнко, С.М. Попова] – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.
10. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підруч.] / О.П. Орлюк. – К. : Вища шк., 1993. – 303 с.
11. Кириленко О.П. Фінанси (теорія і вітчизняна практика) : [навч. посіб.] / О.П. Кириленко. – Тернопіль : Астон, 2002. – 212 с.
12. Кудряшов В.П. Фінанси : [навч. посіб.] / В.П. Кудряшов – Херсон : Олді-плюс, 2002. – 352 с.
13. Нестеренко А.С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад / А.С. Нестеренко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-3, Том 1. – С. 72–75.
14. Schinasi G. Safeguarding Financial Stability: Theory and Practice / G. Schinasi. – Wash. : IMF, 2006. – P. 40–42.
15. Євроінтеграційний розвиток фінансової системи України / за ред. І.Я. Чугунова. – К. : Акад.фін.упр., 2009. – 471 с.
16. Габбард Г.Р. Гроші, фінансова система та економіка : [підруч.] / Г.Р. Габбард ; пер. з англ.; наук. ред. М.В. Савлук, Д.М. Олесевич. – К. : КНЕУ, 2004. – 889 с.
17. Rose P. Financial Institutions / P. Rose, D. Fraiser. – Plano, Texas : Business Publication, 1988. – 125 p.
18. Gurusamy S. Indian Financial System / S. Gurusamy. – Tata McGraw-Hill Education, 2009. – 694 p.

МИХАЛЬСЬКИЙ Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
Голова
(Всеукраїнська професійна спілка
правників)

УДК 347.73

ВАЛЮТНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК СКЛАДОВА ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджуються питання доктринальних поглядів на поняття «фінансовий контроль». Констатовано, що фінансовий контроль, виступаючи невід'ємною частиною публічної фінансової діяльності, не знайшов свого єдиного розуміння в науковому середовищі; метою контролю є збереження та забезпечення ефективності використання публічних фінансів. Науковці по-різному підходять до розуміння як поняття «валютний фінансовий контроль», так і його структурних елементів.

Ключові слова: контроль, фінанси, фінансовий контроль, управління, функція, публічна фінансова діяльність.



В статье исследуются вопросы доктринальных взглядов на понятие «финансовый контроль». Констатируется, что финансовый контроль, выступая неотъемлемой частью публичной финансовой деятельности, не нашел своего понимания в научной среде; целью контроля является сохранение и обеспечение эффективности использования публичных финансов. Ученые по-разному подходят к пониманию как понятия «валютный финансовый контроль», так и его структурных элементов.

Ключевые слова: контроль, финансы, финансовый контроль, управление, функция, публичная финансовая деятельность.

The article deals with the questions of doctrinal views on the concept of «financial control». It notes that the financial control, performing an integral part of public financial activities not found their common understanding in the scientific community; a control aim are maintenance and providing of efficiency of the use of public finances. Scientists differently go near understanding of both concept of monetary financial control and its structural elements.

Key words: control, finances, financial control, management, function, public financial activities.

Вступ. Контроль властивий сфері не лише фінансових, а й інших суспільних відносин, та розвивається паралельно з розвитком самих відносин у суспільстві.

Так, якщо розглядати питання контролю в глобальному масштабі сучасного державотворення, то необхідною ознакою демократичної, правової держави є функціонування демократичних інститутів та механізмів, що забезпечують можливість громадян впливати на формування державної політики, контролювати її та змінювати у разі необхідності [1, с. 11]. Паралельно з цим як влада має контролювати поведінку суспільства, так і суспільство повинно наділятися відповідними можливостями контролю над владою. В іншому випадку система контролю, не заснована на принципі взаємності, не буде ефективною, оскільки за відсутності контролю над самим контролером останній може не лише діяти ефективно, а і вдаватися до зловживань чи інших деструктивних, з точки зору загальносуспільного інтересу, дій.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити питання доктринальних поглядів на поняття «фінансовий контроль».

Результати дослідження. Враховуючи широкий спектр сфер державної діяльності, контроль адаптується до кожної з них, а тому розглядається в цілому спектрі різновидів. При цьому його основна прив'язка, як цілком слушно зазначає М.Ф. Базась, базується саме на системі управління, відповідно до якої він підпорядкований вирішенню завдань даної системи, а тому призначення контролю відповідає меті управління, яка зумовлюється економічними та політичними закономірностями розвитку певної формації [2, с. 9–10]. Контроль спрямовує процес управління за встановленими ідеальними моделями, корегуючи поведінку підконтрольного об'єкта [3, с. 23].

Він виступає конститутивним елементом управління, яке, у свою чергу, є вищою формою свідомого регулювання процесів функціонування і розвитку будь-якої системи – біологічної, технічної чи соціальної [4, с. 6], забезпечує її збереження і розвиток, упорядкування структури, взаємодію системи з навколишнім середовищем, а також досягнення мети її подальшого розвитку [5, с. 3]. Контроль як специфічна форма діяльності має складну структуру і знаходить вияв у різних аспектах, що й обумовлює різні характеристики його поняття [3, с. 18], а межі контролю, його зміст, мета та принципи залежать від сутності суспільства, в якому такий контроль здійснюється [6, с. 3].

У цілому, якщо узагальнити запропоновані в юридичній науці та в інших науках концепції контрольної діяльності, можна умовно виділити три підходи до розкриття його природи:



1) контроль як органічна функція управління (у межах цього підходу можливим є розгляд контролю в широкому значенні як системи перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від рішень; та у вузькому, спеціальному, коли контроль розглядається як складова частина тієї чи іншої сфери і включається в планування, аналіз та облік);

2) контроль як набір засобів регулювання поведінки окремої особи або організації в цілому;

3) контроль як обмежувальна функція системи, що виконує завдання зворотного зв'язку, забезпечує нагляд за станом системи в цілому [7, с. 65–66].

Контроль слід розглядати як об'єктивне соціальне явище, яке сформувалося в процесі еволюції суспільства і є результатом його розвитку. Без застосування контролю суспільство тим більше не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який потребує і може здійснюватися, спираючись на аналіз існуючого стану та використовуючи нові фактори розвитку від досягнутого [8, с. 15].

Таким чином, безпосередній взаємозв'язок контролю із суспільними відносинами взагалі та правовідносинами зокрема зумовлює його розвиток паралельно з ними, що, у свою чергу, передбачає ускладнення та поширення контрольних процедур на все більшу кількість сфер суспільних відносин.

Контроль, виступаючи однією з форм юридичної діяльності, є складною, високоорганізованою та динамічною системою, органічно включеною в соціально-політичний і правовий механізми суспільства [9, с. 7]. З цієї точки зору він може характеризуватися наступними ознаками:

1) є виключною компетенцією органів державної влади або спеціально уповноважених ними суб'єктів, яким такі повноваження делеговані і результат діяльності яких забезпечується державою [10, с. 13];

2) є нормативно врегульованою і такою діяльністю, що спрямована на досягнення певного результату правового характеру. Правові приписи встановлюють компетенцію суб'єктів та юридичний статус учасників того чи іншого виду діяльності, межі їх повноважень, перелік використовуваних засобів та прийомів, шляхи досягнення поставлених цілей, способи закріплення отриманих результатів; державний контроль завжди здійснюється на підставі норм права і в переважній більшості має юридичні наслідки. Правова природа державного контролю виявляється в тому, що органи державної влади, їх посадові особи при здійсненні контролю діють у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і у відповідності з ними. Тому можна сказати: державний контроль здійснюється в чітких правових межах, керується чинними нормами права і завжди викликає певні юридичні наслідки. Це свідчить про те, що в основі його виникнення і в процесі здійснення лежать правові засади. Крім того, суб'єкт юридичної діяльності, що наділений контрольними повноваженнями, утворюється і діє в установленому порядку [9, с. 53];

3) виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, що спрямований на охорону різноманітних соціальних благ, забезпечення стабільності та захист суспільних відносин;

4) являє собою систему послідовно здійснюваних суб'єктами права у встановлених процесуальних формах дій; активну, динамічну сторону контролю як юридичної діяльності становлять правові дії та операції. Юридичні дії та операції можна співвіднести як ціле і частину: перші з них становлять зовні виражені, соціально перетворюючі і такі, що тягнуть за собою певні правові наслідки, акти суб'єктів, що служать фундаментом, підставою будь-якої юридичної діяльності, другі виступають як сукупність взаємопов'язаних між собою дій, об'єднаних локальною метою і спрямованих на вирішення певного відокремленого в рамках юридичного процесу завдання;

5) має функціональну спрямованість, яка безпосередньо пов'язана із завданнями та цілями, що розв'язуються і стоять перед цим видом юридичної діяльності. У функціях



виражаються природа і зміст цього виду юридичної діяльності, його ознаки і форми; конструктивний характер, здатність скомпонувати всі елементи правової системи суспільства, забезпечити реалізацію прав і обов'язків його суб'єктів і учасників, контроль (нагляд) за їх здійсненням з метою створення необхідних умов для задоволення суспільних та особистих інтересів; контроль, як і будь-який вид юридичної діяльності, належить до багатofункціональних систем [11, с. 36];

6) має вторинний щодо управління характер, оскільки управління може відбуватися без контролю, а контроль без управління втрачає об'єкт здійснення, а отже, є неможливим; вторинний, похідний характер контролю пояснюється тим, що він здійснюється щодо діяльності, яка вже існує поза контролем і незалежно від нього [12, с. 54];

7) має своє оформлення в офіційних документах, що містять визначення характеру контролюючих дій, інформацію про стан справ і юридичні наслідки. За результатами контрольних дій орган, що їх здійснює, приймає відповідне рішення. Це рішення може мати рекомендаційний чи примусовий характер. Так, контролюючий орган може вимагати призвести відносини відповідно до діючих норм безпосередньо від самого суб'єкта або ж направити матеріали до органів, що уповноважені ухвалювати рішення з таких питань [7, с. 68–69].

Відповідно, з юридичної точки зору контроль виступає важливою складовою управління, що має вторинний характер, при цьому встановлює зворотній зв'язок між контролюючим та підконтрольними суб'єктами, дозволяє отримувати визначену інформацію, що оформлюється в певну юридичну форму, про результати управління (тією чи іншою сферою) та безпосередньо впливає на результати діяльності, сприяючи належному виконанню правових приписів, а також дозволяючи уникнути порушень та усунути їх негативні наслідки, які можуть бути ними спричинені.

Вищевказане значною мірою знайшло своє відображення і у впливі на окремі сфери, в тому числі сферу фінансових відносин, яка, зважаючи на значний поступ економіки, останнім часом стрімко розвивається. З цього приводу цілком слушною є думка О.М. Ашмаріної, яка наголошує, що в будь-якій сучасній державі економічну діяльність опосередковують фінансово-економічні відносини; при цьому становлення фінансових відносин можливе тоді, коли економічні відносини досягають певного рівня розвитку; у свою чергу, фінансові відносини також справляють свій вплив на економічні, оскільки держава імперативно встановлює ті чи інші правила ведення економічної діяльності [14, с. 87]. Предмет фінансового права прагне до розширення, оскільки об'єктивному оновленню підлягають окремі фінансово-економічні відносини, а виникнення нових децентралізованих фондів тягне за собою формування нових фінансово-економічних відносин, які врегульовані нормами фінансового права [14, с. 90].

Дійсно, об'єктивна можливість державного регулювання економіки виникає з досягненням певного рівня економічного розвитку, концентрації виробництва і капіталу. Необхідність, що перетворює цю можливість на дійсність, полягає в накопиченні проблем, труднощів, з якими і покликана впоратися економічна політика: галузеві і загальногосподарські кризи, масове безробіття, порушення в грошовому обігу, загострення конкуренції на світових ринках тощо [15, с. 7]. У протилежному випадку, тобто за відсутності належного правового регулювання відповідних процесів, набувають поширення нецивілізовані форми нагромадження капіталу, істотні суперечності практиці приватизації, зростання рівня тінізації економіки, корупції та економічної злочинності, обсягів позабанківського грошового обігу [15, с. 39]. Отже, паралельно з розвитком відповідних фінансово-економічних відносин має відбуватися і розвиток їх правового регулювання, він і повинен виступати тим підґрунтям, на якому базуватимуться відповідні відносини.

Валютний контроль здійснюється з метою реалізації державної валютної політики [16, с. 429]. Валютна політика держави за режиму валютного регулювання, який зараз діє в Україні, здійснюється переважно шляхом запровадження ринкових (економічних) із поєднанням запровадження фінансово-правових методів впливу на поведінку учасників валют-



них правовідносин. Серед адміністративних методів управління валютними правовідносинами, що застосовуються державою за режиму валютного регулювання, слід виокремити:

1) метод встановлення порядку здійснення валютних операцій та правил обігу валютних цінностей;

2) метод введення валютних обмежень на окремі валютні операції;

3) контроль за дотриманням валютного законодавства [17, с. 28].

Завданнями валютного контролю як засобу реалізації валютної політики шляхом запровадження режиму валютного регулювання є перевірка відповідності проведених валютних операцій чинному законодавству і наявності необхідних для них ліцензій і дозволів; перевірка виконання резидентами зобов'язань в іноземній валюті перед державою; перевірка обґрунтованості платежів в іноземній валюті та перевірка переміщення валюти та валютних цінностей через митний кордон [13, с. 11–13].

Відповідно, фінансовий контроль у сфері валютного регулювання є невід'ємною складовою державної діяльності, спрямованої на належне правове врегулювання операцій з валютою та валютними цінностями. Поряд з цим виникає закономірне питання про фінансовий контроль сфери грошового обігу взагалі, до якого має б належати, в тому числі, і валютний контроль.

Висновки. Як було з'ясовано в попередніх розділах нашого дослідження, грошовий обіг передбачає застосування низки контрольних заходів із застосуванням різноманітних видів, форм і методів контролю, а також різних складових відображення результатів такого контролю, які, незважаючи на загальну спільність із фінансовим контролем, загалом мають і цілу низку особливостей. Тобто фактично цим закладаються підвалини для формування саме фінансового контролю грошового обігу, який, входячи до складу фінансового контролю загалом, має і свої особливості, зумовлені, насамперед, специфікою підконтрольних правовідносин, що пов'язані з грошовим обігом.

Таким чином, поступовий розвиток фінансового права зумовлює потребу в розгляді його системи передусім з огляду на сучасний стан фінансових відносин, які воно регулює, та передбачає удосконалення шляхом розгляду можливості включення до її складу такої важливої складової, як фінансовий контроль грошового обігу, що, перебуваючи в межах фінансового контролю, взагалі має властиві лише йому особливості.

Список використаних джерел:

1. Косілова О.І. Політичні функції громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.01 / О.І. Косілова. – К., 2007. – 19 с.
2. Базась М.Ф. Методика та організація фінансового контролю: [підручник для студ. вищих навч. закл.] / [М.Ф. Базась]. – К. : МАУП, 2004. – 440 с.
3. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
4. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества (субъекты и объекты управления в социалистическом обществе) / Ю.А. Тихомиров. – М. : Мысль, 1984. – 223 с.
5. Туленков М.В. Організаційна взаємодія в демократичній системі соціального управління / М.В. Туленков. – К. : ІПК ДСЗУ, 2007. – 102 с.
6. Улупова Е.Д. Контроль в системе социалистического планового управления / Е.Д. Улупова; под ред. Г.Х. Попова. – М. : Моск. рабочий, 1986. – 87 с.
7. Косінов С. Контроль у державі як складова соціальної системи / С. Косінов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2(73). – С. 63–71.
8. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 34 с.
9. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 218 с.
10. Чуфаровский Ю.В. Юридическая деятельность: понятие и структура, ее ценность и значимость / Ю.В. Чуфаровский // Юрист. – 1999. – № 4. – С. 13–18.



11. Дружинин В.В. Проблемы систематологии / В.В. Дружинин, Д.С. Которов. – М. : Сов. радио, 1976. – 296 с.
12. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
13. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання та контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. – Ірпінь, 2003. – 21 с.
14. Ашмарина Е.М. Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки / Е.М. Ашмарина // Вопросы экономики и права. – 2011. – № 5. – С. 85–103.
15. Шутов М.І. Державний фінансовий контроль в Україні (теорія та практика) : [монографія] / [М.І. Шутов, В.А. Бабенко, Н.М. Стоянова]. – Одеса : Юридична література, 2004. – 136 с.
16. Актуальні питання науки фінансового права : [монографія] / [за ред. М.П. Кучерявенка]. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
17. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання та валютного контролю в Україні / Л.М. Кравченко. – К. : Нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 155 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

МЕЛЬНИЧЕНКО І. П.,
слухач магістратури юридичного
факультету
(Інститут кримінально-виконавчої
служби)

УДК 343.8

**«ЕФЕКТИВНА В'ЯЗНИЦЯ»: РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ
НА ПРИКЛАДІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ**

У статті розглянуто сучасний розвиток в'язничної системи Сполучених Штатів Америки. Досліджено та охарактеризовано етапи її становлення. Визначено правові засади функціонування установ виконання покарань на сучасному етапі.

Ключові слова: в'язнична система, Сполучені Штати Америки, тюремне ув'язнення, тюремне ув'язнення, Федеральне бюро в'язниць.

В статье рассмотрено современное развитие тюремной системы Соединенных Штатов Америки. Исследованы и охарактеризованы этапы ее становления. Определены правовые основы функционирования учреждений исполнения наказаний на современном этапе.

Ключевые слова: тюремная система, Соединенные Штаты Америки, тюремное заключение, тюремное заключение, Федеральное бюро тюрем.

The article deals with the development of modern prison systems of the United States. Studied and characterized the stages of its development. Determined the legal basis of functioning of penal institutions today.

Key words: prison system United States, imprisonment, imprisonment, Federal Bureau of Prisons.

Вступ. З інтеграцією України до Європейського співтовариства велика увага приділяється діяльності органів державної влади та їх реформуванню. Не обійшло стороною це і кримінально-виконавчу службу, формування концепції розвитку якої зумовлює необхідність вивчення практичного досвіду країн, що мають ефективну систему виконання покарань.

Сполучені Штати Америки є однією з найбільш розвинених країн світу з досить тривалою історією становлення установ виконання покарань. Саме ця країна є батьківщиною перших пенітенціарних систем: на початку XIX ст. в окремих штатах вдалося реалізувати концепцію покарання як каяття за злочин-гріх через побудову перших пенітенціаріїв. На сучасному етапі проблемам системи виконання покарання в США приділяється велика увага як зі сторони державного сектору, так і зі сторони громадськості. Це зумовлено тим, що США – країна з найбільшою кількістю «тюремного населення». Отже, має значний практичний досвід у пенітенціарній сфері.

Питанням зарубіжної пенітенціаристики, зокрема і США, приділено чимало у ваги в науковій літературі. Загальний огляд системи покарань за федеральним законодавством та особливостей їх виконання подано у навчальному посібнику «Порівняльне кримінально-ви-



конавче право» [1]. У дисертаційному дослідженні М. Грекова проаналізовано засади функціонування різних рівнів та типів в'язниць [2]. Значна увага приділена проблемі переходу функцій виконання покарань у виді позбавлення волі приватним корпораціям (А. Сморгунова, Є. Радченко) [3; 4]. Окремі питання організації функціонування органів і установ виконання покарань в США розглянуто у працях О. Ігумнової, А. Марчук, Д. Ягунова та ін. [5; 6; 7]

Постановка завдання. Метою даної статті є характеристика в'язничної системи США та визначення засад функціонування установ виконання покарань у виді позбавлення волі.

Результати дослідження. У США застосовуються наступні види покарань: смертна кара, позбавлення волі, пробація, штраф. Позбавлення волі може бути призначено на різні строки, причому через систему абсолютного складання покарання за сукупністю злочинів ці строки набагато перевищують середню тривалість життя, наприклад, строк більше 120 років або засудження на два довічних ув'язнення. Встановлюється можливість винесення невизначених вироків, де покарання передбачається в межах якогось строку з наданням особливим комісіям або навіть адміністрації установи права вирішувати питання про умовно-дострокове звільнення [8].

У США два рівні тюремних систем: федеральний та тюремні системи штатів. Фактично самостійною в'язничною системою вважаються корпорації приватного тюремного сектору. Так, на офіційному сайті Американої корпорації виправних закладів (Corrections Corporation of America) вказано, що вона є п'ятою за розмірами кримінально-виконавчою системою в країні (випереджають її лише федеральна система та в'язниці системи 3 штатів) [3, с. 156].

Управління федеральними в'язницями здійснює Федеральне бюро в'язниць, підпорядковане Міністерству юстиції. Федеральні тюрми призначені для утримання засуджених за федеральними законами. До федеральних місць ув'язнення відносяться й виправні установи для осіб, які не досягли 21 року.

Тюремні системи штатів існують самостійно. Структура управління тюремною системою одного штату не схожа на структуру іншого. Місця ув'язнення знаходяться в подвійному підпорядкованні. Безпосереднє керівництво здійснюють муніципальні органи, зокрема шерифи, а також управління в'язниць всього округу.

Установи виконання покарань діляться на три основні типи. Перший – максимального рівня безпеки (maximum security), де утримуються засуджені, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, як правило, повторно. В'язниці максимального рівня безпеки організовані таким чином, щоб ізолювати засуджених, використовуючи високі (до 10 м.) паркани й стіни, що охороняються, камери, оглядові вишки, озброєних наглядачів, електрифікований периметр, лазерні детектори, електронні та пневматичні замки, рентгенівські установки, системи телевізійного спостереження, комп'ютерні системи інформування та інші технології. Ув'язнені, як правило, проводять 23 години на добу у своїх камерах. Упродовж години, що їм відводиться для проведення часу за межами камери, вони можуть прийняти душ або займатися фізичними вправами.

Другий тип – в'язниці середнього рівня безпеки (medium security). Вони дуже схожі на попередні, але засуджені мають більше можливостей для відвідування загального прогулянкового двору, бібліотеки, душових і т.д. Оскільки на відміну від в'язниць максимального рівня безпеки, засуджені тут не перебувають постійно в камерах. Істотним елементом розпорядку дня стають перевірки наявності в'язнів, які проводяться до чотирьох разів на день. Дані установи мають дворівневу загороджу замість трирівневої у попередніх установах.

Третій тип – в'язниці мінімального рівня безпеки (minimum security). Засуджені розміщені в гуртожитках, мають можливість пересуватись в середині периметру і заходити практично у всі частини території, на якій вони перебувають. Часто такі в'язниці не мають загорожі, а якщо вона й присутня, то не замикається; контроль здійснюється за допомогою шиккування та перерахунку засуджених [9].

Найпоширенішою програмою реабілітації засуджених в установах середнього й мінімального рівня безпеки є: психіатричні послуги, освіта (шкільні та університетські програ-



ми), професійна підготовка, алкогольна й наркотична реабілітація, користування бібліотекою, заняття в релігійних групах [1, с. 107].

Необхідно зазначити про роботу досудових центрів утримання під вартою – джейлів (jaile). Дані установи призначені для утримання обвинувачених чи підсудних, а також засуджених до позбавлення волі строком до 1 року. Щорічно через досудові центри утримання під вартою проходить близько 8,6 млн. громадян. 2/3 всіх джейлів мають наповненість в середньому 50 затриманих.

Засади діяльності та функціонування даних установ розглянемо на прикладі «jail» округу Пеннінгтон, що розміщується в м. Рапід Сіті у Південній Дакоті. У даному окрузі першу досудову в'язницю було відкрито в 1883 р., у часи, коли округ переживав «золоту лихоманку» [10]. У даний час установа розміщується в новій будівлі. На її будівництво округ витратив близько 2 млн. \$.

Як зазначено на офіційній сторінці даної установи, її завдання полягає у захисті суспільства від злочинців шляхом утримання в'язнів у контрольованих умовах, які є безпечними, гуманними, економічно ефективними та забезпечують належний та ефективний нагляд за обвинуваченими, підсудними та засудженими з використанням принципу прямого нагляду і національних стандартів. У даний час округ Пеннінгтон має можливість утримувати близько 526 осіб, які перейшли межу закону з належним матеріально-побутовим і санітарно-гігієнічним забезпеченням [10].

Що стосується неповнолітніх, то вони відбувають покарання у виправних установах. Вони діють на федеральному рівні, на рівні штатів та місцевому рівні. Залежно від ступеню ізоляції вони поділяються на: 1) центри тимчасового ув'язнення; 2) притулки; 3) діагностичні центри; 4) «групові будинки» і 5) школи тренінгу; 6) спеціальні ранчо, ферми і табори. Установи для неповнолітніх підпорядковуються спеціальному органу – Дитячому бюро («Children's Bureau») [11].

Що стосується відбування покарання неповнолітніми в межах спеціального ранчо, ферми чи табору, то слід зазначити, що даний вид покарання виконується працівником пробації, і неповнолітній поміщається до такого закладу в межах округу, в якому він проживає. Відбування покарання в ранчо, фермі чи таборі передбачає виконання різного виду роботи. Характер робіт залежить від віку неповнолітнього. Праця оплачується та відшкодовується збитки, що були спричинені злочином. У спеціальному ранчо може утримуватися не більше 125 дітей. Дані установи створюються для того, щоб забезпечити належні умови відбування покарання з урахуванням соціального статусу неповнолітніх [12].

Як вже було зазначено вище, особливістю в'язничної системи США є значний відсоток приватних тюрем. У США вони є невід'ємним механізмом виконання покарання. Держава без заперечень передає їх корпораціям, які самостійно приймають на роботу наглядачів, підтримують в'язничний режим і одночасно розвивають тюремне виробництво.

Корпорація виправлення Америки (ССА), заснована в 1983 р., була одною з перших компаній, яка сприяла приватизації тюрем. Аргументом для цього було те, що приватні компанії могли будувати в'язниці і управляти ними з меншими затратами, на відміну від державних.

Тюремний департамент розглядав компанію з приватизації в'язниць недоцільною, але з часом багато хто змінив свою позицію. Велика кількість тюремних вироків привела до переповнення в'язниць.

Корпорація виправлення Америки – беззаперечно найбільша компанія у в'язничній системі, вона контролює більше половини всіх ув'язнених у приватних тюрмах США. Дана корпорація використовує шосту по величині систему в'язниць в країні і працює над поширенням таких тюрем в Англії, Австралії.

Як і інші компанії, Корпорація виправлення Америки проектує і будує свої в'язниці таким чином, щоб із самого початку можна було замість охорони використовувати відеокамери та згруповані тюремні камери, які б потребували менших затрат. Секрет дешевого управління полягає в тому, щоб мати мінімальне число персоналу, що здійснює нагляд



за максимальною кількістю засуджених [13]. Прикладом є в'язниця в Лоуренсвіллі, в якій кімната управління дозволяє охороні одночасно спостерігати за трьома блоками по 20 засуджених у кожному. Вікна в кімнаті, розташованій на підвищенні, дають можливість безперешкодно оглядати кожний блок камер, розташованих знизу. Високотехнологічна панель у центрі приміщення може відкрити будь-які двері за допомогою простого натискання на кнопку. Так, за 750 засудженими спостерігає п'ять охоронців удень, і два – у нічний час [1, с. 33].

Основою діяльності даної системи є утворення певних компаній, що укладають контракт із певною в'язницею або ж, як варіант, побудовання за власні кошти нової і управління нею. До послуг, які надає дана компанія, належать: нагляд і контроль за засудженими, медичне забезпечення, матеріально-побутове забезпечення, підбір персоналу. Компанія також має право укладення довгострокового контракту з можливістю викупу в'язниці, яка є у віданні штатів. Особливістю приватних в'язниць є те, що компанія, яка займається «тюремним бізнесом», веде відбір ув'язнених – для менших затрат при виконанні своїх функцій. У випадку переповнення державних в'язниць компанія може запропонувати послугу на часткове переведення ув'язнених під свій контроль. Усі послуги, які надає компанія, виконуються за встановлену плату. Порядок та умови відбування покарання в даних установах здійснюються у відповідності із законодавством.

Ефективність діяльності приватних тюрем, на відміну від державних, полягає в меншій затраті коштів на їх обслуговування. Економія коштів від приватного в'язничного сектору може складати від 5% до 15%, на відміну від державних. Ще однією із ознак ефективності є швидка та з фінансового боку більш економічна побудова нових тюрем, що є досить важливим у країні зі зростаючою кількістю ув'язнених. Позитивним є те, що з'являється велика кількість робочих місць, а також збільшується бюджет держави за рахунок оплати податку [14, с. 21].

Отже, функціонування приватних тюрем у США є ефективною системою. Ефективність приватних тюрем визначається у тому, що, по-перше, затрати на перебування ув'язнених є значно меншими, ніж у державних в'язницях; по-друге, поліпшується економіка держави за рахунок сплати відповідного податку за функціонування приватних тюрем; по-третє, з'являються нові робочі місця для населення за рахунок створення приватних в'язниць.

Суттєвою проблемою в діяльності приватних в'язниць стала експлуатація праці засуджених. Так, у 1983 р. в США була створена одна з перших і найбільш потужних приватних компаній у тюремному секторі економіки – Corrections Corporation of America (CCA). Дані компанія входила в десятку найбільш прибуткових компаній на Нью-Йоркській фондовій біржі. Прибутковість тюремних корпорацій призвела до того, що власникам фірм стало вигідно переводити виробництво в тюрми.

Приватні в'язниці, в першу чергу, націлені на отримання прибутку, тому вони зацікавлені в нових засуджених, в обвинувальних вироках, де призначалося б покарання у виді позбавлення волі, у збільшенні термінів ув'язнення тощо. Оплата праці визначається самою компанією, і досить часто ці ставки набагато менші тих сум, які виплачують державні в'язниці. У ряді випадків низький рівень підготовки персоналу проявлявся в знущаннях над ув'язненими. Дуже часто відбувалося порушення прав засуджених, а також тримання їх у неналежному санітарно-гігієнічному та матеріально-побутовому забезпеченні.

Прикладом є одна з в'язниць штату Міссісіпі. Установа, в якій утримувалися особи з психічними розладами, перебувала у віданні GEO Group, пізніше була передана іншій приватній компанії – Management and Trading Corporation. У позові, поданому правозахисниками 2013 р., зазначалося, що засуджені утримуються в жахливих умовах, їх права щодня порушуються, а життю і здоров'ю загрожує небезпека [15].

Як бачимо, система приватних тюрем може бути прийнятна лише за умов суворого й ефективного контролю з боку держави за їх діяльністю: організацією робіт, персоналом, умовами та режимом утримання.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши пенітенціарну систему США, слід зазначити, що вона бере свій початок із пенсільванської та обернської пенітенціарних систем.



Саме вони стали основоположними в сучасній пенітенціарній системі світу, в тому числі і США. Що стосується безпосередньо системи виконання покарання, то слід зазначити, що тюремна система штатів існує самостійно від федеральної, і це є особливістю даної системи. Значне місце в системі виконання покарання США займають приватні тюрми, які є ефективною системою, де особи, які перейшли межі закону, відбувають покарання. Саме це дає можливість багатьом державам світу запозичувати досвід функціонування пенітенціарної системи США. Оскільки у сьогоденні пенітенціарна система України перебуває на етапі реформування, цей досвід буде досить актуальним.

Список використаних джерел:

1. Богатирьов І.Г. Порівняльне кримінально-виконавче право : [навч. посібник] / [І.Г. Богатирьов]. – К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – 140 с.
2. Греков М.Л. Тюремные системы: состояние, перспективы : дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / М.Л. Греков. – Краснодар, 2000. – 195 с.
3. Сморгунова А.Л. Стратегии контроля над преступностью в США и Великобритании: приватизация тюрем / А.Л. Сморгунова // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2007. – Выпуск № 46. – Том 9. – С. 149–158.
4. Радченко Е.П. Международный опыт формирования и функционирования систем частных тюрем / Е.П. Радченко // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный журнал). – 2013. – №. 2. – С. 26–26.
5. Игумнова О.В. Современные тенденции в развитии пенитенциарных систем англоговорящих стран (по материалам американских, британских, канадских, австралийских и ирландских СМИ) / О.В. Игумнова // Вестник Кузбасского института. – 2014. – № 3(20). – С. 38–46.
6. Марчук А.І «Американська концепція» Класифікації та категоризації засуджених до позбавлення волі / А.І. Марчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. – 2014. – № 8. – С. 235–238.
7. Ягунов Д.В. Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування : [монографія] / [Д.В. Ягунов] ; Державна пенітенціарна служба України. – 4-те вид., перероб. та доп. – О., 2011. – 446 с.
8. Бажанов М.І. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов]. – Київ : Юрінком Інтер 2001. – 416 с.
9. Studu.com [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://study.com/academy/lesson/prison-security-levels-characteristics.html>.
10. Pennington County Jail [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pennco.org/index.asp?SEC=4C2239EA-B530-4407-A9D1-04C16DA312EB&Type=B_BASIC.
11. www.aclu.org [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.aclu.org/end-jvenile-life-without-parole>.
12. Marcus Nieto County Probation Camps and Ranches for Juvenile Offenders/ Marcus Nieto//California Research Bureau, California State Library – 2008. – P. 13–34.
13. Csa.com [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.cca.com/our-history> (дата звернення 30.03.2016).
14. Martin P. Sellers The History and Politics of Private Prisons: a comparative analysis / Martin P. Sellers // USA, 1993. – 133 p.
15. Тищенко М. «Частная зона: как зарабатывают на содержании уголовников?» від 23.04.15 року / М. Тищенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://slon.ru/posts/50746>.



ПОНОМАРЬОВА М. С.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ),
прокурор
(Київська місцева прокуратура № 4)

УДК 343

ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ І СУМІЖНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНУ

У статті проаналізовано наукові підходи та критерії розмежування суміжних складів злочину. Наведені елементи розмежування складу злочину «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» із суміжними складами злочинів Розділу XVII «Злочини проти службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» КК України.

Ключові слова: конкуренція, колізія, суміжний склад, критерій, елемент розмежування.

В статье проанализированы научные подходы и критерии разграничения смежных составов преступления. Приведены элементы разграничения состава преступления «вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления» со смежными составами преступлений раздела XVII «Преступления против служебной и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» УК Украины.

Ключевые слова: конкуренция, коллизия, смежный состав, критерий, элемент разграничения.

The article analyzes the scientific approaches and criteria of differentiation related crime. These elements of differentiation of the crime „by a judge (judges) knowingly unfair sentence, judgment, order or decree“ with adjacent warehouses Crimes Section XVII „Crimes against official and professional activities related to the provision of public services“ of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: competition, conflict, adjacent structure, criteria, element separation.

Вступ. Оскільки процес розмежування складів злочинів не обмежується лише процесом кримінально-правової кваліфікації, то й теорія розмежування складів злочинів не охоплюється повністю теорією кримінально-правової кваліфікації. Розмежуванню складів злочинів, здійснюваному в процесі кримінально-правової кваліфікації, обов'язково передуює з'ясування змісту відповідних нормативно-правових приписів, здійснене в ході тлумачення кримінального закону. Процес розмежування покликаний забезпечити правильність застосування кримінально-правової норми, сприяти вирішенню питань кваліфікації при конкуренції норм, що й обумовлює актуальність при кримінально-правовій кваліфікації діянь, вчинених суддями.

Постановка завдання. Метою статті є визначення елементів розмежування складу злочину «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» із суміжними складами Розділу XVII «Злочини проти службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».



Результати дослідження. Питання конкуренції кримінально-правових норм та розмежування суміжних складів досліджували П.П. Андрушко, Л.П. Брич, О.М. Грудзур, Ю.В. Гродецький, З.А. Загинеї, Г.М. Зеленов, О.О. Кваша, В.М. Киричко, В.П. Коваленко, О.В. Кришевич, Д.І. Крупко, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, А.С. Нерсисян, А.В. Савченко, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, Є.Л. Стрельцов, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш.

У кримінально-правовій доктрині термін «розмежування» використовують для позначення процесів мислення і їхніх результатів, що полягає в розрізненні різних явищ, понять, наприклад, «об'єкт» і «предмет» правових досліджень [1, с. 247]; складів злочинів та норм кримінального права [2, с. 258]; статей; відповідальності; стадій; співучасті; сукупності і конкуренції кримінально-правових норм [3, с. 528] тощо. Правова сутність зводиться до встановлення і виявлення місця явищ, що існують в одній площині, одне щодо одного, та щодо сфери їхнього існування, їх відокремлення одне від одного, встановлення меж між ними. Система складів злочинів зі спільними ознаками, як і будь-яка інша, характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку [4, с. 184], та наявністю взаємозв'язків між ними. Правильність вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин, що є метою кримінально-правової кваліфікації, залежить від точності виявлення місця і зв'язків конкретних складів злочинів у системі складів злочинів зі спільними ознаками. Тобто зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину в системі складів злочинів зі спільними ознаками як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту та встановлення відношення між обсягами понять, що відображують кореспондуючі ознаки складів злочинів. За своїм обсягом поняття «розмежування складів злочинів» поширюється на певний мисленнєвий процес (діяльність) і його результат. Як діяльність розмежування складів злочинів – це процес порівняння змісту ознак складів злочинів, що призводить до (встановлення) виявлення їхніх функцій: спільних, розмежувальних, спеціальних, додаткових; визначення типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Ця діяльність здійснюється з метою виявлення складів злочинів, які відповідають вчиненому злочину. А.І. Іванчин вважає, що розмежування складів злочинів відбувається на 3 рівнях: конструювання складів злочину, що здійснюється в процесі законодавчої діяльності; тлумачення кримінального закону; застосування закону в процесі кримінально-правової кваліфікації [5, с.128].

Окремого аналізу потребує питання відносин складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України, із складом злочину ст. 364 КК України Розділу «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг». М.І. Хавронюк зазначає, що в більшості кримінальних кодексів держав Європи, крім держав СНД, не передбачено відповідальності за зловживання владою чи службовим становищем та за перевищення влади чи службових повноважень. Зазвичай кримінальна відповідальність установається тільки за конкретні, чітко визначені дії, що становлять собою спеціальні випадки незаконного використання службового становища [6]. У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» така законодавча новела обґрунтовується тим, що в Резолюції № 1862 від 26 січня 2012 року Парламентська Асамблея Ради Європи чітко підкреслила, що ст.ст. 364 та 365 КК України є занадто широкими в застосуванні та, по суті, дозволяють поствфактум криміналізацію звичайних політичних рішень. Це суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 № 3207-VI внесені зміни, згідно з якими визначено поняття службової особи. Родові ознаки поняття «службова особа» законодавцем визначено в частинах 3 та 4 статті 18 КК України. Загалом, у науці склався підхід, що загальними видами службових злочинів є зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень та службова недбалість. На-



явність посади судді, кола повноважень, функції представника влади та їх постійний (призначення безстроково) або тимчасовий характер (призначення строком на 5 років) дає підстави стверджувати про наявність у судді функцій службової особи.

Загалом, зловживання службовим становищем може полягати у вчиненні дій, що не входять до кола обов'язків, належати до кола обов'язків інших службових осіб та перебувати у межах компетенції. Суддя, який «зовнішньо» виконує функцію правосуддя, при постановленні неправосудного судового рішення нехтує своїми функціями, знешкоджує соціальний зв'язок, яким «ззовні» виступає нормальна діяльність судді (суддів), що полягає у постановленні акту правосуддя та базується на вимогах закону. Як елемент суспільних відносин він завжди перебуває в нерозривному взаємозв'язку з іншими структурними елементами суспільних відносин, має предметний характер. На наш погляд, суддя при постановленні завідомо неправосудного судового рішення виконує певну форму зловживання своїм становищем, при цьому повноваження ухвалити вирок або постановити судові рішення перебуває в межах компетенції судді. Суддя в даному випадку «зовнішньо» виконує конституційну функцію правосуддя.

Український законодавець, на відміну від країн Італії, Іспанії, Данії, в яких відповідальність суддів за неправосудні рішення охоплюється службовими злочинами, «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» кодифікував в окремому Розділі XVII КК України, підкреслюючи особливості родового об'єкта кожного з них.

З теорії відомо, що правило кваліфікації за спеціальною нормою застосовується при повній конкуренції норм, коли склад злочину, передбачений загальною нормою, включає всі ознаки спеціальної норми [7, с. 328]. Так, у складі злочину, передбаченому ст. 364 КК України, мета у вигляді одержання будь-якої неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська визначають корисливий мотив у складі зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) як «прагнення особи отримати для себе отримати не будь-яку вигоду, а лише матеріальну вигоду (наприклад, отримати майно або право на майно, звільнитись від матеріальних витрат внаслідок своїх дій)» [8, с. 228], інший особистий інтерес, як «будь-які інтереси службової особи, окрім корисливих, зокрема вчинення цього злочину з почуття помсти, кар'єризму, бажання приховати недоліки в роботі, отримати будь-яку вигоду нематеріального характеру тощо» [8, с. 229].

Термін «неправомірна вигода» запроваджено у зв'язку з ухваленням Закону України від 13.05.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [9]. Визначення дефініції неправомірної вигоди дано у п. 2 примітки до ст. 354 КК України. В основному складі злочину, передбаченому ст. 375 КК України, така мета відсутня. При цьому, у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України, кваліфікуючою ознакою є корисливий мотив. За правилами розмежування суміжних складів не підлягають розмежуванню основний склад із кваліфікованим.

Учені, визначаючи, що зловживання владою або службовим становищем є умисним злочином, не приходять до спільної позиції щодо ставлення винного суб'єкта до наслідків. Деякі вважають, що умисел є єдиною і нерозривною формою вини [10, с. 73–75; 11, с. 87–89]. Інші вказують на існування «подвійної», або «змішаної» форм [12, с. 21–23; 13, с. 12]. На думку О.Я. Светлова, не може бути умислу стосовно дій (або бездіяльності) і необережності стосовно наслідків, оскільки поняття вини єдине, і один і той же злочин не може бути одночасно і умисним, і необережним [14, с. 69]. Додатковим аргументом противників змішаної форми вини є твердження про те, що зловживання – це не складений злочин. Як тільки відпадуть суспільно-небезпечні наслідки у виді істотної шкоди чи тяжких наслідків, то умисні використання службовою особою своїх повноважень втратять характер злочинної поведінки й автоматично перетворяться у звичайний дисциплінарний проступок [15, с. 599].

Обґрунтованою є позиція, що вина у складі зловживання владою або службовим становищем характеризується усвідомленням суспільно небезпечного характеру свого діяння,



передбаченням невідворотності настання суспільно небезпечних наслідків та бажанням чи свідомим допущенням їх настання. Така форма вини притаманна й постановленню завідомо неправосудного судового рішення, а тому не може виступати розмежувальною ознакою.

Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем має три обов'язкові ознаки: 1) діяння – використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, що полягає в певних діях або бездіяльності суб'єкта; 2) наслідки, що виявляються у завданні істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Для кваліфікації складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України, обов'язковим є настання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; ця шкода визначена у п. 3 примітки до статті 364 КК України. Кримінально-правові наслідки для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 375 КК України не є обов'язковим елементом. Причинний зв'язок при постановленні суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення, що спричинило тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста (ч. 2 ст. 375 КК України) може характеризуватися наявністю численних ланок між злочинним діянням і суспільно небезпечними наслідками. При вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України, суспільно небезпечний наслідок може бути поставлений у вину особі лише за умови, що він перебував у причинному зв'язку з її дією. Суб'єкт злочину є спеціальним, тобто службова особа, ознаки якої визначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК України.

Серед науковців існує позиція, що, не дивлячись на розташування складу, передбаченого ст. 375 КК України у Розділі XVIII «Злочини проти правосуддя», наведений склад злочину належить до корупційних [16, с. 35–37]. Розглядаючи поняття корупції, М.І. Хавронюк виокремлює три її форми. Перша форма – це використання особою, зазначеною у ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидію корупції», наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди. Друга форма – це прийняття особою, зазначеною у ст. 4 Закону, обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Третя форма – обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ст. 4 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [17, с. 14]. Позиція про належність складу, передбаченого ст. 375 КК України, до корупційних злочинів обґрунтована тим, що постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови включається в першу форму корупції, за якої суддя (судді) вчиняють суспільно небезпечне діяння, використовуючи свої службові повноваження та пов'язані з ними можливості з метою одержання неправомірної вигоди. При цьому корупційним правопорушенням може визнаватися лише таке постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, яке було вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах (ч. 2 ст. 375 КК України) [18, с. 35]. Відповідно до пункту г ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» судді є суб'єктами, уповноваженими на виконання функції держави. У загальному суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є особи, визначені в ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». У статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК України під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Законодавцем термін «неправомірна вигода» використовується у статтях розділу XVII Особливої частини КК у двох значеннях: а) як мета вчинення злочину (статті 364, 364-1, 365-2 КК) і б) як його предмет (статті 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370 КК). Серед «коруп-



ційних» злочинів на особливу увагу заслуговує склад, передбачений ст. 368 КК України, об'єктивна сторона якого полягає у: 1) прийнятті пропозиції надати їй неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; 2) прийнятті обіцянки надати їй неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи; 4) прохання надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи. Так, у тлумачному словнику української мови слово «пропозиція» трактується як те, що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір як угода, умова та інше [19, с. 396]. Натомість, «обіцянка» – добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь [20, с. 43]. Науковці термін «пропозиція» розглядають як згоду надати таку винагороду, зміст полягає у тому, що особа, якій пропонують неправомірну винагороду, схвалює намір передати їй таку винагороду в майбутньому. Прийняття «обіцянки» розуміють як схвалення даного зобов'язання на передачу винагороди [21, с. 11]. Тобто дії суб'єкта складу, передбаченого ст. 368 КК України, необов'язково є незаконними або повинні виходити за межі повноважень, а можуть вчинятися в межах компетенції. При цьому при постановленні неправосудного судового рішення таке рішення лише «ззовні» є актом правосуддя. Суддя лише «зовнішньо» виконує функцію правосуддя під час розгляду кримінального провадження або слухання позовної заяви. Тому суддя може виконати об'єктивну сторону складу злочину «постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» лише в межах розгляду кримінального провадження/позовної заяви, що перебуває у його провадженні, коли суб'єкту надано право на здійснення правосуддя у конкретному провадженні.

Законодавство про судоустрій і статус суддів наділяє суддю обов'язком постановити правосудне та вмотивоване судове рішення, що базується на вимогах закону. Для кваліфікації діяння за ст. 375 КК України суб'єкт повинен усвідомлювати (інтелектуальна та вольова ознака) факт постановлення неправосудного судового рішення, в іншому випадку кваліфікація за даним складом виключається. Варто звернути увагу, що науковці, на наш погляд, обґрунтовано вказують на складність доведення прийняття пропозиції неправомірної вигоди, що вимагає вжиття заходів з метою документування злочинних дій і є готуванням до вчинення злочину, а тому вказують на недоцільність криміналізації «пропозиції» як окремого діяння складу злочину [22, с. 8]. Заслуговує на увагу позиція, що готування до злочину не може бути однаково суспільно-небезпечним злочином нарівні із закінченим діянням. Прийняття пропозиції вважається закінченим з моменту схвалення отримання такої винагороди, обіцянка – з моменту схвалення зобов'язання передати неправомірну вигоду. Одержання неправомірної вигоди є закінченим злочином з моменту отримання хоча б частини винагороди [23, с. 44]. Погоджуємося із позицією вчених, що дії особи щодо узгодження виду неправомірної вигоди, способу передачі повинні кваліфікуватися як замах на отримання неправомірної вигоди [24, с. 47].

Кваліфікуючою ознакою аналізованого складу є використання влади чи службового становища. Традиційно в судовій практиці обстоювалося так зване широке розуміння використання службового становища при одержанні хабара, яке охоплювало використання службовою особою свого службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами, їхніх можливостей, обумовлених займаною посадою. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво» роз'яснено, що відповідальність за одержання хабара настає й у тому разі, коли службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона не уповноважена була вчиняти, але до вчинення яких могла вжити заходів у зв'язку із своїм матеріальним становищем [57]. Прихильники такої позиції виходили з того, що у випадку визнання особи суб'єктом одержання хабара необхідно з'ясувати, чи могла особа завдяки своєму службовому становищу (в широкому розумінні) вжити заходів до вчинення іншими особами діянь, бажаних для хабародавця [58, с. 85]. О.О. Дудоров зазначає, що у випадку сприйняття вузького розуміння терміну «використання службового становища» (діяння, зумовлені виключно компетенцією службової особи) у складі злочину, передбаченому ст. 368 КК України, не охоплюються випадки одержання неправомірної вигоди за незаконні діяння по службі, оскільки жодна



особа не уповноважується на вчинення таких дій [59, с. 85]. В.І. Тютюгін вказує на наступне: якщо особа, що надає публічні послуги, прагнучи досягти бажаного для неї результату, використовує не своє становище, надані їй повноваження та можливості, а виключно особисті знайомства, дружні зв'язки чи родинні стосунки з іншими особами, в тому числі такими, що надають публічні послуги, діяння не можуть розглядатися як такі, що пов'язані з використанням службового становища [60, с. 248].

При цьому вважаємо, що для кваліфікації не має значення, за виконання яких дій (законних чи незаконних) з використанням службового становища винний одержує неправомірну вигоду. Погоджуємося із позицією, що у випадку, якщо діяння, вчинене особою у зв'язку з прийняттям пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, утворює самостійний склад злочину – до прикладу, службове підроблення, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови – вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів [60, с. 85].

Зробимо висновки, що між складами злочину, передбаченими ст. ст. 375 та 364 КК України, виникають відносини часткової конкуренції. Наслідки – істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; мета – отримання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи; спеціальний суб'єкт – службова особа, – все це виступає розмежувальними ознаками. За таких умов вбачається, що конкуренція кримінально-правових норм може бути лише частковою у зв'язку з тим, що спеціальна норма не відображає всіх елементів загальної. Склад злочину, передбачений ст. 375, є спеціальним щодо складу злочину ст. 364 КК України; за правилами теорії права, застосуванню підлягає спеціальний, окрім випадків вчинення самостійного діяння, що охоплюється ст. 364 КК України суддею.

Висновки. У статті доведено, що склад злочину, передбачений ст. 368 КК, України є таким, що містить декілька альтернативних діянь та виступає самостійним складом щодо складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України. Об'єктивна сторона аналізованого складу злочину, неправомірна вигода, що є предметом складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України і одночасно виступає його обов'язковим елементом, кваліфікуюча ознака «з використанням наданої їй влади або службового становища» виступають розмежувальними ознаками із складом злочину ст. 375 КК України. Якщо діяння, вчинене особою у зв'язку з прийняттям пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, утворює самостійний склад злочину (до прикладу, службове підроблення, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Список використаних джерел:

1. Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с.
2. Кузнецова Н.Ф. О законодательной технике в уголовном праве / Н.Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 4. – 53 с.
3. Гришук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів : ЛьвДУВС, 2007. – 308 с.
4. Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д. : Изд-во Южного Федерального университета, 2007. – Т. 1: Систе. – 448 с.
5. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.
6. Хавронюк М. Чому в Європі не розуміють прислів'я «від тюрми не зарікайся» / М. Хавронюк // Українська правда. – 6 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959/>.
7. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : [монографія] / [Л.П. Брич]. – Львів, 2013. – 711 с.



8. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – «Юрисконсульт», 2006. – 342 с.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 // Офіційний Вісник України. – 2014 р. – № 45. – С. 26. – Ст. 1182.
10. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву / М.Д. Лысов. – Казань, 1972.
11. Папиашвили Ш.Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике / Ш.Г. Папиашвили. – Тбилиси, 1988.
12. Мельникова В.Е. Должностные преступления (вопросы уголовно-правовой квалификации) / В.Е. Мельникова. – М., 1985.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2007.
14. Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями / А.Я. Светлов. – К., 1970.
15. Ветров Н.И. Уголовное право. Особенная часть / Н.И. Ветров, Ю.И. Ляпунов. – М., 1998.
16. Єднак В.М. Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 365 Кримінального кодексу України) як корупційне правопорушення / В.М. Єднак // Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції від 17 квітня 2014. – Х. – 2014. – С. 256.
17. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
18. Новий тлумачний словник української мови : [у 3 т.] / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – [2-ге вид., виправл.]. – К. : АКОНІТ, 2001. – Т. 2 : К-П, 2001. – С. 43.
19. Чернявський С.С. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : [метод. рек.] / [С.С. Чернявський, О.Ф. Вакуленко, О.М. Толочко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 67 с.
20. Мисливий А.В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? / А.В. Мисливий // Юридичний вісник України. – 2010. – № 1–2. – С. 7–11.
21. Про судову практику у справах про хабарництво» // Постанова пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 № 5 // Офіційний сайт Верховного суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.
22. Шумейко Д.О. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної винагороди службовою особою: проблеми кримінально-правової кваліфікації / Д.О. Шумейко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – 51 с.
23. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації злочину передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України / О.О. Дудоров // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 1. – 98 с.
24. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг: загальна характеристика / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький // Вісник Асоціації кримінального права. – 2015. – № 1(4). – 295 с.



РЯБЧУК С. В.,

здобувач сектора дослідження проблем
запобігання злочинності
(Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України)

УДК 343.851

ГРАЛЬНИЙ БІЗНЕС: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Згідно з проведеним автором дисертаційним дослідженням у статті розглянуті деякі основні кримінологічні характеристики зайняття гральним бізнесом з огляду на положення Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» та статті 203-2 КК України, а також тенденції розвитку грального бізнесу в Україні.

Ключові слова: *гральний бізнес, азартні ігри, заборона грального бізнесу.*

Опираясь на данные проведенного автором диссертационного исследования, в статье рассмотрены некоторые основные криминологические характеристики занятия игорным бизнесом, исходя из положений Закона Украины «О запрете игорного бизнеса в Украине» и статьи 203-2 УК Украины, а также тенденции развития игорного бизнеса в Украине.

Ключевые слова: *игорный бизнес, азартные игры, запрет игорного бизнеса.*

Based on the data of the author's dissertation research, the article discusses some basic criminological characteristics gambling on the basis of the provisions of the Law of Ukraine «On the prohibition of gambling business in Ukraine» and Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine and the trends of development of gambling business in Ukraine.

Key words: *gambling, prohibition of gambling business.*

Вступ. 15 травня 2009 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні», яким було заборонено гральний бізнес та участь в азартних іграх. У забезпечення виконання положень цього нормативного акту 22.12.2010 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні» Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 203-2, відповідно до якої встановлено кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом, за видом і розміром покарання ці дії кваліфіковані як особливо тяжкий злочин.

Незважаючи на існуючу заборону, гральний бізнес у державі продовжує існувати та розповсюджуватися, перетворюючись на вкрай небезпечний вид господарської діяльності, що підриває соціально-економічну атмосферу життєдіяльності суспільства. Тіньовий характер цього виду діяльності, крім економічної складової, яка обумовлена незаконним збагаченням організаторів грального бізнесу, носить також антисоціальний характер, який полягає у заволіканні до азартних ігор широкого колу населення. Поширення цього явища сприяє зниженню рівня культури та моральності людей. Відносна доступність до азартних ігор нерідко призводить до психологічної залежності гравців, які готові викласти останні кошти задля отримання уявного виграву. Це, в першу чергу, спричиняє руйнівний вплив на матеріальне



становище як самого гравця, так і його родинного оточення. Позбавитися від залежності в багатьох випадках можливо тільки за умов надання допомоги спеціалістів.

Питання кримінологічної характеристики зайняття забороненими видами господарської діяльності висвітлювалися в наукових працях І.А. Валікова, А.А. Вознюва, О.О. Додурова, Г.М. Дюби, О.П., Дячкіна, Д.О. Гетьманцева, Ю.М. Канібера, Н.П. Капітаненко, К. Конюшко, І.Б. Медичького, Н.О. Петричко, Р.О. Пиняги, А.В. Савченко та ін. У цих працях у деякій мірі вчені торкалися проблеми кримінологічної характеристики зайняття гральним бізнесом, при цьому акцент ставився на узагальненні тенденцій розвитку заборонених видів господарської діяльності в нашій країні.

Постановка завдання. Метою написання цієї статті є висвітлення основних складових кримінологічної характеристики та тенденцій розвитку грального бізнесу в Україні на підставі проведеного автором теоретичного та емпіричного дослідження.

Результати дослідження. Розглядаючи кримінологічну характеристику зайняття гральним бізнесом, необхідно визначити основні кількісно-якісні показники цього злочину, до яких належать: рівень злочинності та судимості, структура та динаміка злочинності, латентність та територіально-часова поширеність.

Для вивчення вказаних показників автором проведено дослідження архівних кримінальних справ (проваджень), розглянутих судами України протягом 2011–2014 рр. за ст. 203-2 Кримінального кодексу України у відношенні 235 засуджених осіб, що становить 40% від загальної кількості осіб, засуджених за вчинення вказаного злочину протягом 2011–2014 рр.

Відповідно до статистичних даних Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України рівень зареєстрованих злочинів (кримінальних правопорушень) та рівень судимості по злочинам, передбаченим ст. 203-2 КК України, в порівнянні із загальною чисельністю злочинів, зареєстрованих в Україні, виглядає наступним чином:

Таблиця № 1

Рівень злочинності та судимості за ст. 203-2 КК України

Показник	2011 рік	2012 рік	2013 рік	2014 рік	2015 рік
Всього зареєстрованих злочинів (кримінальних проваджень) в Україні	515833	443665	563560	517891	515648
Зареєстровано злочинів (кримінальних правопорушень) за ст. 203-2 КК України	569	964	1248	923	595
Притягнуто особу, як обвинуваченого (пред'явлено підозру)	387	554	428	172	71
Засуджено (осіб)	58	217	200	119	54

З наведених показників вбачається, що кількість досліджуваних злочинів у загальній структурі злочинності є незначною, проте залишається на певному рівні. Але ж, як свідчить статистика, лише по 10-20 % зареєстрованих злочинів вироками судів засуджуються особи, винні в організації грального бізнесу. Це обумовлюється низькою причин, з яких: недоведеність правоохоронними органами вини, ухилення винних від органів слідства, звільнення з різних підстав обвинувачених від кримінальної відповідальності та ін.

Якісними ознаками структури даного злочину є кримінально-правові, кримінологічні та соціально-демографічні ознаки.

За *кримінально-правовими ознаками* статті 203-2 КК України встановлено кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом. У Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні» надається визначення поняття «гральний бізнес» як діяльності, пов'язаної з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в



інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера [3].

Об'єктом зайняття гральним бізнесом виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Із законодавчого визначення грального бізнесу випливає, що зайняття гральним бізнесом може виражатися в діяльності, пов'язаній з організацією азартних ігор, їх проведенням та наданням можливості доступу до таких ігор. Гральний бізнес, наприклад, може виражатися у створенні грального залу з ігровими автоматами і проведенням у ньому азартних ігор або лише у створенні гральних залів з ігровими автоматами та наступному їх продажу іншим суб'єктам, які будуть проводити там азартні ігри [1, с. 266]. Відповідно до ст. 1 Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні», азартна гра – будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати вигравш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості [3].

Ознаками суб'єктивної сторони зайняття гральним бізнесом є прямий умисел, який характеризується усвідомленням винною особою забороненості здійснюваної нею господарської діяльності, та мета отримання прибутку. Суб'єктом цього злочину визнається будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку і фактично виступає організатором зайняття гральним бізнесом.

За даними проведеного дослідження злочин вчинено особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом, у 4% випадках. При цьому гральний бізнес був організований одноособово злочинцем у 86% випадків, а у складі групи з іншими особами – 14%.

Звертає на себе увагу, що в 57% випадків злочинна діяльність організовувалась винною особою без залучення найманих працівників; із залученням найманих працівників в кількості до 3-х осіб – 32% випадках; із залученням від 3-х до 10-ти найманих працівників – 7%; більше 10-ти найманих працівників – у 4% випадків.

Вказані показники свідчать про достатньо організований рівень злочинності у сфері грального бізнесу, але при цьому варто зазначити, що після засудження за цей вид злочину лише невелика кількість осіб поновлює злочинну діяльність у сфері надання послуг з азартних ігор.

Кримінологічними ознаками структури злочинності у сфері грального бізнесу є її адміністративно-територіальне поширення, способи, знаряддя, прийоми та місце вчинення злочину.

Офіційні статистичні данні вказують на те, що заняття гральним бізнесом поширено серед східних регіонів України. За даними Державної судової адміністрації України у 2011–2013 рр. перше місце посідає Дніпропетровська область – засуджено 107 осіб, друге – Луганська область – 79 осіб, третє – Донецька область – 60 осіб. У столиці нашої держави м. Київ за вказаний період було засуджено лише 56 осіб. Дані показники обумовлені тим, що в цих регіонах країни сконцентрований основний фінансовий та виробничий потенціал держави і проживає більша частина населення країни, частина якого є потенційними споживачами послуг грального бізнесу. У той же час за досліджений період жодного обвинувального вироку за ст. 203-2 КК України не було винесено в регіонах з низьким рівнем урбанізації: Вінницькій, Кіровоградській, Черкаській та Чернівецької областях.

Звертає на себе увагу те, що в 53% випадків злочин було вчинено в містах обласного значення, 35% – у містах, 9% – у селищах міського типу, 3% – у селищах та селах. Як свідчать приведені дані, розвиток грального бізнесу у великих містах (особливо містах обласного значення з чисельністю понад п'ятсот тисяч жителів) обумовлений підвищеною щільністю населення, наявністю розвиненої інфраструктури, більш широкими можливостями щодо організації цієї діяльності і її приховування, а також заможністю жителів міст, які є потенційними користувачами послуг гральної індустрії.

Основним із способів вчинення злочину за ст. 203-2 КК України є організація закладу, де проводяться азартні ігри. Дослідження показало, що розташування закладів грального бізнесу зводиться до того, що проведення азартних ігор здійснюється переважно у нежит-



лових приміщеннях, перероблених під гральні клуби – 63%, при цьому третина цих приміщень – колишні заклади, де надавали послуги з організації азартних ігор до прийняття Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні». На другому місті посідають ресторани, кафе, бари – 13%, на третьому – комп'ютерні клуби та інші інтерактивні заклади – 12%. У 11% випадків доступ до азартних ігор надавався в магазинах та на вулиці і лише 1% організаторів грального бізнесу азартні гри проводили в жилих домах та квартирах.

Вибір місця надання послуг з доступу до азартних ігор обумовлений, з одного боку, необхідністю приховувати свою незаконну діяльність, а з іншого, – бажанням довести до відома потенційних гравців про наявність закладу і розповсюдження відомостей про його місце розташування. У зв'язку з цим найсприятливішими місцями виявилися спеціально перероблені приміщення, які мають зовнішнє замаскований вид під лотерейні заклади, комп'ютерні або інтерактивні клуби, як правило, без вікон або із закесними вікнами, мають яскраву переважно синьо-червону рекламну символіку із зображенням грошей або інших матеріальних цінностей. Розташовуються ці заклади в непримітних, з першого погляду, місцях, які відомі обмеженому колу осіб, зокрема тим, що користуюся послугами грального бізнесу.

Здебільше протиправне надання послуг здійснювалося в орендованих злочинцями приміщеннях – 94%. Як правило, власник не інформований про намір орендаря використовувати орендоване приміщення під організацію грального закладу. Практично у всіх випадках організатори грального бізнесу, укладаючи договір оренди, вводили в оману власника щодо справжніх цілей використання його нерухомого майна. У той же час у 6% випадків послуги у сфері азартних ігор надавалися винними особами у власних приміщеннях.

Знаряддями для організації грального бізнесу переважно є гральні автомати – 83%. Зручність швидко облаштувати будь-яке приміщення гральними автоматами дає великий попит на використання саме цього виду обладнання для влаштування ігрового закладу. Крім цього, даний показник обумовлений тим, що після законодавчої заборони грального бізнесу в цивільному обороті залишилася велика кількість грального обладнання, яке перебуває на території країни. При цьому ввіз нового грального обладнання на території України заборонений. Відповідно до раніше існуючої санкції ст. 203-2 КК України гральне обладнання підлягало конфіскації, що само по собі є безоплатним вилученням цього майна в дохід держави, після чого проходить його реалізація на користь інших осіб. У зв'язку з цим відбувається внутрідержавний оборот гральних автоматів серед організаторів грального бізнесу: обладнання конфіскується, реалізується і знову використовується для організації азартних ігор. На теперішній час Законом України № 1019-VIII від 18.02.2016 року було вилучено із санкції ст. 203-2 КК України посилання на конфіскацію грального обладнання. А відтак цивільний оборот гральних автоматів став вільним.

Другим за чисельністю використання у гральному бізнесі є комп'ютерна техніка – 14% випадків. Як правило, цей вид обладнання організаторами азартних ігор використовується у відповідних комп'ютерних клубах та інших інтерактивних закладах, котрі зовнішньо діють цілком легально.

Відносно низький показник використання злочинцями гральних столів та рулетки – 3% – обумовлюється відносно високим рівнем організації грального бізнесу, який потребує значних фінансових затрат, відповідних обладнаних приміщень під казино або під гральний клуб, наявність кваліфікованого персоналу, застосування дієвих заходів безпеки та приховування. Такий вид обладнання використовується найчастіше в закритих клубах та готелях.

Серед *соціально-демографічних ознак*, які становлять інтерес при визначенні структури злочинності у сфері грального бізнесу, є: стать, вік, освіта, рід занять та наявність судимості в особистості злочинця.

Однією з найважливіших проблем у кримінологічній науці є вивчення особистості злочинця. Значення таких досліджень важко перебільшити, оскільки саме через призму особливостей особистості людини, яка безпосередньо вчинила злочинне діяння, в значній мірі пізнаються характерні риси детермінант певного виду злочину, з урахуванням таких особливостей створюються ефективні заходи запобігання.



Загальновідомим є факт, що за статеву ознакою серед всіх злочинців у сукупності більшість становлять чоловіки. Лише для окремих видів злочинів є характерним вчинення їх лише або в значній мірі жінками. Не є виключенням з загального правила і зайняття гральним бізнесом. За даними проведеного дослідження більшість засуджених за ст. 203-2 КК України становлять чоловіки – 78%, кількість жінок становить 22%.

Дослідженням встановлено, що серед осіб, винних у зайнятті гральним бізнесом, більшість засуджених за ст. 203-2 КК України складають особи віком від 25 до 35 років – 47%, друга за чисельністю група – особи, чий вік становить від 35 до 50 років – 26%, наближена до даної кількості злочинців група віком від 18 до 25 років – 23%, найменшу вікову групу винних у зайнятті гральним бізнесом складають особи, чий вік більше 50 років – 4%. Отже, фактично заняття гральним бізнесом вчиняється у переважній кількості особами з підвищеним віком 25-50 років. Такі показники цілком узгоджуються з психологічним ставленням злочинця старшого віку до вчиняємих ним дій. У цьому віці людина вже має певний життєвий опит і має підвищену потребу у свої матеріальних бажаннях, що спонукає її займатися забороненим видом господарської діяльності, який приносить значний прибуток у короткий строк з мінімальними затратами.

Звертають на себе увагу і дані про освітній рівень злочинців, оскільки він багато в чому детермінує в загальній культурі і правосвідомості особи. Дані про освітній рівень засуджених розподілилися наступним чином: більшість злочинців мають повну загальну середню або базову освіту – 63%; чисельність осіб із професійно-технічною освітою становить 22%; повну або базову вищу освіту мають 15% засуджених.

Отже, особи, які вчинили досліджувані злочини, в переважній кількості демонструють низький для сучасного суспільства рівень освіти. При цьому криміногенним є не сам освітній рівень особи, азумовлений ним низький рівень загальної культури, брак духовних і моральних цінностей, негативні риси світогляду, що в сукупності є підґрунтям для формування особистості злочинця як організатора грального бізнесу.

Рід занять і професійне зростання людини тісно пов'язані з рівнем її освіти. Що стосується зайнятості й роду занять осіб, засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 203-2 КК України, автором отримано наступні дані: більшість засуджених становлять працездатні особи, які не працюють і не вчаться, – 75%; працівники господарських підприємств та фізичні особи-підприємці – 20%, інші (інваліди, студенти, учні) становлять 5%. Ці дані свідчать про те, що організацію гральних закладів займаються в основному особи, які не бажають легально працювати через різноманітні причини. Проте, на наш погляд, значущим є відсутність належного освітнього рівня, оскільки, як вказувалося вище, більшість злочинців не має професійної освіти. Що стосується працівників господарських підприємств та фізичних осіб-підприємців, то вказані особи займалися організацією грального бізнесу під прикриттям їх легального виду діяльності.

Відносно відомостей про судимість осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 203-2 КК України, дані проведеного дослідження вказують, що 37% засуджених раніше притягувалися до кримінальної відповідальності за різні злочини, переважно у сфері господарської діяльності, з них 3,4% були раніше судимі за зайняття гральним бізнесом. Із наведеної кількості 21% відбували покарання у місцях позбавлення волі. Значна кількість організаторів грального бізнесу, які раніше вчиняли злочини, обумовлюється тим, що вказані особи за своїми морально-вольовими якостями вже не спроможні вступати до трудових відносин або займатися легальними видами діяльності, де потребується довга та наполеглива праця задля отримання матеріальних благ. А тому бажання найскоріше збагатитися з мінімальними трудовими затратами штовхає їх до зайняття гральним бізнесом.

Розглядаючи питання динаміки злочинності у сфері зайняття гральним бізнесом, варто звернути увагу на те, що за останні два роки спостерігається певний спад. У перші роки заборони грального бізнесу стан злочинності мав незначне коливання через те, що процес тотальної заборони цього виду господарської діяльності носив у державі повільний характер. Працівники правоохоронних органів на той час не мали достатнього опиту та методики



розслідування подібних злочинів. Мав місце високий попит серед осіб, схильних до азартних ігор, які не усвідомлювали того факту, що в державі існує заборона на їх проведення.

Крім цього, санкція ст. 203-2 КК України в першій редакції Закону № 2852-VI від 22.12.2010 року передбачала нижню межу покарання у вигляді штрафу від десяти оподатковуваних мінімумів доходів громадян (170 грн.), яку практично застосовували всі суди до винних осіб, що не лякало організаторів грального бізнесу у подальшому влаштовувати азартні ігри, незважаючи на кримінальну заборону.

Лише після посилення санкцій ст. 203-2 КК України Законом № 4025-VI від 15.11.2011 року став спостерігатися спад злочинності. Кількість засуджених почало зменшуватися за рахунок того, що гральним бізнесом стали займатися більш обережно і більш приховано. Кількість споживачів послуг грального бізнесу помітно впала, зменшилася кількість свідків й інших осіб, котрі повідомляли про злочин.

Але ж слід врахувати, що рівень злочинності та судимості в Україні за ст. 203-2 КК України у 2014-2015 роках у зв'язку із відсутністю даних по окупованим територіям України (АР Крим, Донецькій і Луганській областях) не повністю відображає динаміку злочинності, а тому її порівняння з даними 2011–2013 року в певній мірі є умовним.

Під час проведення аналізу звернуто особливу увагу на підвищену *латентність* вказаного злочину. Так, літературі наводяться різні дані щодо рівня латентності зайняття гральним бізнесом: від 60% [5, с. 13] до 70-95% [2, с. 11]. Високий рівень латентності грального бізнесу обумовлений низкою різноманітних факторів. Насамперед, латентності злочинів сприяє надання послуг з доступу до азартних ігор у закладах, в яких здійснюється легальна господарська діяльність (ресторани, кафе, інтернет-клуби). Ускладнює виявлення місць надання послуг грального бізнесу в прихованих, спеціально створених для цього місцях, які невідомі широкому колу. Серед факторів латентності слід відмітити існування в суспільстві певного попиту на послуги з доступу до азартних ігор. При цьому особи, які є споживачами послуг грального бізнесу, через свою особисту зацікавленість в участі в азартних іграх, не повідомляють правоохоронців про існування працюючих гральних закладів. З іншого боку, деякі правоохоронці через наявність корупційних зв'язків з організаторами грального бізнесу не здійснюють відповідних заходів реагування та свідомо не реєструють повідомлень про вчинення цього злочину.

Торкаючись тенденцій розвитку грального бізнесу в Україні, слід зазначити, що, незважаючи на його законодавчу заборону, суспільна небезпека дій, що виявляються в організації незаконних азартних ігор, зумовлена, по-перше, їх здатністю завдавати колосальні матеріальні збитки системі господарювання через неконтрольований, масовий і латентний характер, наявність відповідних корупційних зв'язків і підпорядкованість організованим злочинним угрупованням; а по-друге, способами та формами їх вчинення, наявністю корисливої мотивації, руйнівним впливом на суспільну моральність, здатністю викликати в осіб психічну залежність (ігроманію) тощо [4, с. 40].

Окремо слід звернути увагу на негативний вплив азартних ігор на малолітніх та неповнолітніх осіб. Такі особи є легкою жертвою грального бізнесу як через особливості психічного розвитку (довірливість, здатність легко захоплюватись, брак життєвого досвіду, не сформованість пріоритетів та ін.), так і інші, притаманні цій категорії риси (наявність вільного часу, непорозуміння з батьками, негативний вплив з боку близького оточення та ін.). Захоплення азартними іграми неповнолітніми особами може призвести не тільки до виникнення залежності від цих ігор. Такі особи зазвичай вчать або працюють, отримуючи невисоку заробітну плату. При цьому, програвши значну суму грошей, підлітки не завжди обирають легальні способи повернення боргу (наприклад, звернення до батьків чи рідних), вдаючись до злочинних способів отримання коштів. Крім цього, виграші в азартні ігри створюють для довірливих неповнолітніх осіб ілюзію швидкого та приємного заробітку, що сприяє втраті інтересу до навчання та отримання професії.

Висновки. Питання запобігання гральному бізнесу в Україні не може залишатись поза увагою науковців та практичних діячів. Розкриття рівня, структури й динаміки грального бізнесу є необхідною умовою для створення дієвих заходів протидії цьому негативному соціальному явищу, яке має здійснюватись на всіх рівнях системи запобігання злочинності.



Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В. І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. [Т. 2 : Особлива частина]. – Х. : Право, 2013. – 1040 с.
2. Петриченко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.О. Петриченко. – К., 2010. – 20 с.
3. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI // Відом. Верховн. Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 536.
4. Савченко А.В. Кримінально-правова кваліфікація незаконних азартних ігор / А.В. Савченко // Адвокат. – 2010. – № 1(112). – С. 40-44.
5. Халупенко Д. Шляхи вдосконалення протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, у сфері грального бізнесу / Д. Халупенко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9(111). – С. 12–15.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БЛОКІНЬ Р. М.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті аналізуються норми кримінального процесуального законодавства щодо регламентації підстав застосування грошового стягнення у кримінальному провадженні. Виявлено недоліки правового регулювання цього питання, запропоновано внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: накладення грошового стягнення, кримінальна процесуальна відповідальність, захід забезпечення кримінального провадження, підстави застосування грошового стягнення, неприбуття на виклик.

В статті аналізуються норми уголовного процессуального законодательства касательно регламентации основания денежного взыскания в уголовном производстве. Выявлены недостатки правового регулирования этого вопроса, предложено внесение изменений и дополнений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: наложение денежного взыскания, уголовная процессуальная ответственность, меры обеспечения уголовного производства, основания применения денежного взыскания, неявка на вызов.

The article analyzes the criminal procedural legislation governing the use of the grounds for monetary penalty in the criminal proceedings. The shortcomings of legal regulation of this issue are revealed, and amendments to the Criminal Code of Ukraine are proposed.

Key words: monetary penalty, criminal procedural liability, criminal proceedings relief, grounds for monetary penalty, default on call.

Вступ. Відповідно до положень ч. 2 ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) накладення грошового стягнення є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, порядок застосування якого регламентований у гл. 12 КПК України. Накладення грошового стягнення посідає особливе місце в системі заходів забезпечення кримінального провадження, адже полягає в застосуванні до учасника кримінального провадження штрафних санкцій – нових матеріальних обтяжень, які раніше не визначалися у його правовому статусі.

Прийняття в 2012 році КПК України та закріплення в ньому порядку накладення грошового стягнення зумовили підвищену увагу вітчизняних науковців до цього різновиду кримінальної процесуальної відповідальності. Свої роботи дослідженню цієї проблеми присвятили Н.С. Карпов, Г.К. Кожевников, М.В. Лиманська, М.А. Макаров, А.М. Мартинців, С.М. Смоков,



О.Ю. Тагаров, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, А.О. Штанько. Втім, у працях вказаних науковців основна увага зверталася на процедурні питання накладення грошового стягнення – вимог щодо клопотання та ухвали про накладення грошового стягнення, можливості повернення клопотання на доопрацювання, обов'язкової участі слідчого, прокурора в розгляді клопотання, можливості оскарження рішення про накладення грошового стягнення. Але фактичні підстави накладення грошового стягнення залишалися практично поза увагою вчених.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства щодо регламентації підстав застосування грошового стягнення у кримінальному провадженні, визначення кола осіб, на яких накладається грошове стягнення, встановлення проблем правового регулювання накладення грошового стягнення у КПК України.

Результати дослідження. В КПК України немає дефініції «накладення грошового стягнення». Тлумачення цього терміна можна знайти в працях вітчизняних вчених. Так, при характеристиці «накладення грошового стягнення» одні вчені акцентують увагу на тому, що це захід забезпечення кримінального провадження [1, с. 165], інші тлумачать грошове стягнення як кримінальну процесуальну відповідальність [2, с. 319], треті звертають увагу на двояку природу цього правового явища [3, с. 76–77].

Вважаємо, що останній підхід є найбільш правильним, адже накладення грошового стягнення є як заходом забезпечення кримінального провадження, так і заходом кримінальної процесуальної відповідальності. У зв'язку з цим накладення грошового стягнення пропонуємо характеризувати як захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у застосуванні до учасників кримінального провадження кримінальної процесуальної відповідальності у вигляді майнових стягнень за невиконання чи неналежне виконання процесуального обов'язку.

Грошове стягнення є досить ефективним заходом забезпечення кримінального провадження. Адже воно примушує учасників кримінального процесу до виконання покладених на них кримінальних процесуальних обов'язків під загрозою зазнання втрат майнового характеру.

Водночас аналіз судової статистики свідчить про те, що грошове стягнення не отримало належного визнання у кримінальному провадженні. Так, відповідно до звіту судів першої інстанції протягом 2015 року до слідчих суддів надійшло всього 229 клопотань про накладення грошового стягнення, з яких задоволено 131 клопотання. При тому, що за цей же період до слідчих суддів зверталися з 1 449 клопотаннями про привід свідка (з них задоволено – 978) та 3772 клопотаннями про привід підозрюваного (з них задоволено – 586) [4].

Загальні правила застосування грошового стягнення визначені в нормах гл. 12 КПК України, яка охоплює ст. ст. 144–147 КПК України. Слід відзначити, що, на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, які регламентуються розд. 2 КПК України, норми гл. 12 КПК України не визначають підстав накладення грошового стягнення, а відсилають нас до інших норм КПК України. Зокрема, в ч. 1 ст. 144 КПК України вказано, що «грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків» [5].

Аналіз норм КПК України свідчить про те, що підстави застосування грошового стягнення закріплені у таких нормах:

1) ч. 1 ст. 139 КПК України – за неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття;

2) ч. 2 ст. 179 КПК України – в разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, які на нього поклали під час обрання особистого зобов'язання;

3) ч. 5 ст. 180 КПК України – у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань щодо виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та щодо доставлення підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу;



4) ч. 5 ст. 493 КПК України – при порушенні зобов'язання про нагляд за неповнолітніми підозрюваними чи обвинуваченими батьками, опікунами і піклувальниками.

Інколи вчені до правових підстав накладення грошового стягнення відносять і положення ст. ст. 323, 325, 326, 327 КПК України [1, с. 166; 3, с. 73–74]. Ми не можемо повністю підтримати такі твердження. Адже в частині накладення грошового стягнення правила цих норм не визначають нових підстав його застосування, а відсилають нас до підстав та порядку, передбачених гл. 11, 12 КПК України, зокрема до ч. 1 ст. 139 КПК України, де закріплено юридичний склад кримінального процесуального правопорушення – неприбуття на виклик, в тому числі і слідчого судді, суду.

Слід зауважити, що, порівняно з КПК України 1960 року, законодавець розширив повноваження слідчого, прокурора щодо можливості ініціювання питання про накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження. Збільшилася як кількість підстав накладення грошового стягнення, так і коло учасників, на яких це стягнення можна накладати. Адже відповідно до норм КПК України 1960 року грошове стягнення могло накладатися лише на свідка (ч. 3 ст. 70, ч. 1 ст. 292), поручителя (ч. 2 ст. 152), батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи (ч. 3 ст. 436). Не відомі були КПК України 1960 року положення про накладення грошового стягнення на підозрюваного, обвинуваченого (в разі невиконання ними процесуальних обов'язків), потерпілого, цивільного відповідача (у разі їх неприбуття за викликом).

Вважаємо, що розширення підстав накладення грошового стягнення під час кримінального провадження не має бути остаточним. Адже аналіз історичних джерел вітчизняного процесуального законодавства та КПК інших країн свідчить про можливість та доцільність закріплення у КПК України ширшого переліку підстав накладення грошового стягнення за невиконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження.

Так, у нормах Статуту кримінального судочинства 1864 року визначалося, що грошове стягнення накладається у разі неприбуття за викликом свідка, понятих, спеціалістів, присяжних (ст. ст. 69, 114, 323, 328). Розмір стягнення залежав не лише від того, до якого органу особа не з'явилася, а й від повторності таких діянь (ст. ст. 438, 643, 651, 652). На присяжних грошове стягнення накладалося не лише у разі їх неприбуття за викликом, а й у разі порушення ними обов'язків щодо збереження таємниці засідання. Грошове стягнення накладалося навіть на обвинувача, якщо він не з'являвся до суду чи обвинувачення визнавалося недобросовісним (ст. 135) [6, с. 127–186].

В КПК багатьох країн також містяться положення, які передбачають кримінальну процесуальну відповідальність у вигляді грошового стягнення за невиконання широкого кола процесуальних обов'язків.

Зокрема, відповідно до положень ч. 4 ст. 201 КПК Республіки Молдова судовий штраф накладається за такі порушення: 1) невиконання будь-якою особою, що присутня в судовому засіданні, заходів, вжитих головою; 2) невиконання постанови чи ухвали про привід; 3) невинуватне неприбуття до органу кримінального переслідування або в судову інстанцію свідка, експерта, спеціаліста, перекладача чи захисника, які викликані відповідно до закону, а також прокурора в судове засідання; 4) зволікання експерта або перекладача з виконанням отриманих доручень; 5) невинуватне керівником установи, зобов'язаної провести експертизу, необхідних заходів для її проведення; 6) невиконання керівником установи або безпосередніми виконавцями обов'язку щодо надання предметів чи документів; 7) невиконання обов'язків зі збереження засобів доказування; 8) інші порушення [7].

Відповідно до норм КПК Німеччини грошове стягнення накладається за такі кримінальні процесуальні правопорушення: безпідставна відмова свідка від давання показань чи складання присяги (§ 70); неприбуття експерта, відмова експерта підготувати висновок, недотримання узгодженого строку підготовки висновку експерта (§ 77). У разі повторного недотримання експертом узгодженого строку грошовий штраф накладається повторно (§ 77) [8].

Відповідно до положень КПК Грузії грошове стягнення накладається і при здійсненні таких кримінальних процесуальних правопорушень: неподання стороною захисту для озна-



йомлення доказів, що мають особливе значення для забезпечення її захисту (ст. 84), порушення порядку в судовому засіданні, непокоря розпорядженням головуєчого в засіданні або прояв неповаги до суду (ст. 85) [9].

Аналіз вітчизняного КПК дає змогу стверджувати, що грошове стягнення накладається за вчинення таких видів кримінальних процесуальних правопорушень:

1) неприбуття на виклик (ст. ст. 139, 323, 325, 326, 327 КПК України);

2) невиконання обов'язків, які покладалися на особу під час обрання запобіжного заходу (ст. ст. 179, 180, 493 КПК України). В цьому разі грошове стягнення накладається як на самого підозрюваного, обвинуваченого (при особистому зобов'язанні – ст. 179 КПК України), так і на осіб, які за них поручилися (ст. 180 КПК України) чи зобов'язалися наглядати за неповнолітніми підозрюваними, обвинуваченими (ст. 493 КПК України).

Варто звернути увагу на те, що в одних випадках, визначених ст. ст. 139, 179, 323, 325–327 КПК України, уповноважені посадові особи вправі вирішувати питання про те, накладати на особу грошове стягнення чи застосувати інші заходи примусу (привід, зміна запобіжного заходу на більш жорсткий). А в інших випадках, передбачених ст. ст. 180, 493 КПК України, накладення грошового стягнення є імперативною вимогою законодавця.

Відповідно до вимог КПК України грошове стягнення може накладатися на таких учасників кримінального провадження: підозрюваного (ч. 1 ст. 139, ч. 2 ст. 179 КПК України); обвинуваченого (ч. 1 ст. 139, ч. 2 ст. 179, ч. 1 ст. 323 КПК України); свідка (ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 327 КПК України); потерпілого (ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 325 КПК України); цивільного відповідача (ч. 1 ст. 139, ч. 2 ст. 326 КПК України); представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 139, ч. 3 ст. 326 КПК України); поручителя (ч. 5 ст. 180 КПК України); батьків, опікунів, піклувальників неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 5 ст. 493 КПК України).

Втім, такий перелік не охоплює всіх учасників кримінального провадження, які зобов'язані з'являтися на виклик слідчого, прокурора слідчого судді чи суду. Зокрема, Н.С. Карпов та А.О. Штанько відзначають, що на цивільного позивача також покладається обов'язок прибути за викликом. Такий висновок вчені зробили на підставі аналізу змісту ч. 3 ст. 61 КПК України, відповідно до якої цивільний позивач має обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, який зобов'язаний прибути за таким викликом (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК України) [3, с. 74].

Аналіз норм КПК України свідчить про те, що з'являтися за викликом до органу досудового розслідування, прокуратури чи суду зобов'язані й інші учасники кримінального провадження. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний з'являтися за викликом для проведення процесуальних дій, а у разі неможливості прибути в призначений строк – завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю. Згідно з вимогами ч. 7 ст. 64-2 КПК України «третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та його представник зобов'язані: 1) прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття» [5].

Перекладач, експерт та спеціаліст також зобов'язані прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (п. 1 ч. 3 ст. 68, п. 2 ч. 5 ст. 69, п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України). Проте ні в ст. 139, ні в ст. 327 КПК України не передбачено можливості накладення на них грошового стягнення в разі неприбуття за викликом.

Слід зауважити, що в ч. 1 ст. 327 КПК України передбачені наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача і експерта до суду. Проте друге речення цієї статті вказує: «Суд також має право постановити ухвалу про привід свідка та / або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у випадках та в порядку, передбачених главами 11 та 12 цього Кодексу» [5]. В наведеній нормі законодавець не включив спеціаліста, перекладача і експерта до суб'єктів накладення грошового стягнення, що, на нашу думку, є необґрунтованим. Адже вищенаведені норми свідчать, що спеціаліст, перекладач і експерт також зобов'язані з'являтися за викликом.



Відповідальність за злісне ухилення експерта чи перекладача від явки в суд є підставою притягнення їх до адміністративної відповідальності відповідно до положень ч. 2 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративне правопорушення. Втім, вважаємо, що відповідальність за кримінальні процесуальні правопорушення, які не є суспільно небезпечними, але спричиняють шкідливі наслідки (унеможливлюють досягнення завдань кримінального провадження), слід закріплювати у КПК України. Адже врегулювання цих питань цілком можливе та доцільне і в межах кримінальних процесуальних правовідносин.

У зв'язку із вищенаведеним пропонуємо ч. 1 ст. 139 КПК України доповнити відповідним положенням та викласти у такій редакції: «1. Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, спеціаліст, перекладач, експерт потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі...». Відповідно, друге речення ч. 1 ст. 327 КПК України слід викласти у такій редакції: «Суд також має право постановити ухвалу про привід свідка та / або ухвалу про накладення грошового стягнення на свідка, спеціаліста, перекладача і експерта у випадках та в порядку, передбачених главами 11 та 12 цього Кодексу».

Слід також звернути увагу на те, що КПК України не охоплює всіх порушень кримінального процесуального законодавства, за вчинення яких варто було б закріпити кримінальну процесуальну відповідальність у вигляді грошового стягнення. Зокрема, у КПК України не визначено можливість застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності у разі невиконання законних вимог слідчого. А тому вважаємо за доцільне підтримати пропозиції В.В. доповнення КПК України положенням про відповідальність за невиконання постанов і законних розпоряджень слідчого, порушення порядку проведення слідчих дій, умисне перешкоджання проведенню розслідування [10, с. 6].

Висновки. На підставі вищевикладеного вважаємо за доцільне доповнити норми КПК України в частині розширення нормативних підстав накладення грошового стягнення, зокрема:

- збільшити коло осіб, на яких може накладатися грошове стягнення, а саме присяжний, спеціаліст, експерт, перекладач, захисник, учасник судового розгляду, керівник підприємства, установи, організації, який отримав запит про надання речей чи документів, особи, яким надано речі чи документи на зберігання;
- розширити коло діянь, вчинення яких буде підставою настання кримінальної процесуальної відповідальності, та закріпити їх перелік в окремій нормі гл. 12 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Татаров О.Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження / О.Ю. Татаров // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 4. – С. 165–169.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / [за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка]. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
3. Карпов Н.С. Накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження (діагностика проблеми) / Н.С. Карпов, А.О. Штанько // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 70–78.
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



6. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984 – . – Т. 8 : Судебная реформа / отв. ред. Б.В. Виленский. – 1991. – 495 с.
7. Cod de procedură penală a republicii Moldova [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=1>.
8. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе Stand: Desember. – 2003. – 188 с.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : pravo.org.ua/files/Criminaljustice.
10. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Рожнова. – К., 2003. – 17 с.

ВЕСЕЛОВ М. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Криворізького факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

КОМПАНИЄЦЬ Е. Ф.,

студентка Криворізького факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ЧЕПЛЯКА О. О.,

студентка Криворізького факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.965**РОЛЬ АДВОКАТУРИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ
ТА КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ПРОВАДЖЕННІ)**

У статті розглянуто вимоги чинного законодавства щодо ролі адвоката (захисника) у кримінально-процесуальному та адміністративному судочинстві. На підставі порівняльного аналізу норм двох зазначених галузей права окреслені прогалини (переважно в адміністративно-деліктному провадженні) у питаннях щодо участі та можливостей адвоката у захисті та наданні правової допомоги громадянам.

Ключові слова: адвокат, захисник, адміністративне провадження, кримінально-процесуальне провадження, судочинство, правова допомога.



В статье рассмотрены требования действующего законодательства о роли адвоката (защитника) в уголовно-процессуальном и административном судопроизводстве. На основании сравнительного анализа норм двух указанных отраслей права очерчены пробелы (преимущественно в административно-деликтном производстве) в вопросах участия и возможностей адвоката в защите и предоставлении правовой помощи гражданам.

Ключевые слова: адвокат, защитник, административное производство, уголовно-процессуальное производство, судопроизводство, правовая помощь.

The article discusses the requirements of current legislation on the role of a lawyer (defender) in criminal procedure and administrative proceedings. Based on a comparative analysis of the norms of the two branches of law defined gaps (mainly in administrative tort proceedings) in about participation and opportunities to advocate for the protection and legal aid to citizens.

Key words: advocate, defender, administrative proceedings, criminal procedure proceedings, litigation, legal assistance.

Вступ. Становлення України як суверенної, незалежної, демократичної та правової держави потребує постійного реформування вітчизняного законодавства, пристосування його до умов сьогодення, міжнародних норм та стандартів, що зумовлюється в постійному реформуванні норм процесуального права, прийнятті нових нормативно-правових актів, що сприятиме демократизації та гуманізації суду та судочинства. Як зазначено у Стратегії реформування судопроцесу, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1], серед першочергових реформ, які необхідно впровадити, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення справедливого їх відновлення в розумні строки.

Однак досягнення вищезазначених цілей є неможливим без наявності незалежної та сильної адвокатури, роль якої поступово посилюється, особливо у сферах кримінального та адміністративного судочинства (де статуси суб'єктів владних повноважень та інших учасників правовідносин не є рівними), дослідження якої і обумовлює актуальність обраної теми. Втім, наявні системи правової допомоги також засвідчили свою недостатню функціональну спроможність, зокрема невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, в тому числі недосконалість практичного забезпечення прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності; недосконала система формування органів адвокатського самоврядування та їх взаємодії, гарантій незалежності та належного виконання ними своїх функцій; недостатній рівень професійної підготовки адвокатів [1].

Предмет дослідження нашої наукової статті знаходиться в межах кримінально-процесуального та адміністративного права. Серед представників кримінально-процесуальної науки окремі аспекти цього питання розглядали І.В. Головань, А.В. Молдован, В.В. Власюк, С.О. Іваницький, В.К. Матвійчук, О.Г. Русанова, А.О. Ляш, В.О. Попелюшко, Д.П. Фіолевський. Серед адміністративистів слід назвати таких вчених, як Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.А. Круглов, Д.М. Лук'янець, Н.В. Хорошак. Втім, проблемні питання ролі захисника в адміністративному та кримінальному процесуальному судочинстві остаточно не вирішені.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей, значення та ролі інституту адвокатури в сферах адміністративного та кримінального судочинства, порівняльний аналіз нормативно-правової бази, якою регламентується участь адвоката в кримінальному та адміністративному провадженні, а також знаходження шляхів удосконалення зазначених правовідносин.



При написанні наукової роботи були окреслені такі завдання, які визначили досягнення поставленої мети: 1) проаналізувати значення адвоката як учасника кримінального та адміністративного провадження; 2) дослідити сучасні реалії нормативно-правового регулювання діяльності адвокатів в Україні; 3) визначити сучасні проблеми діяльності адвокатури в вищезазначених галузях права; 4) запропонувати шляхи подолання проблем нормативно-правового забезпечення функції захисту в адміністративному та кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Право особи на захист, яке передбачено Конституцією України, Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» та іншими нормативно-правовими актами, на сьогодні, на жаль, далеко не завжди може захистити особу від свавілля та систематичного порушення законодавства з боку судових та правоохоронних органів, а також органів державної влади та місцевого самоврядування. Основними чинниками такої ситуації є: а) низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; б) розповсюдженість корупційних явищ у сфері правосуддя; в) збереження факторів залежності суддів від виконавчої та законодавчої гілок влади, зокрема наявність конституційних положень, які стримують посилення незалежності суддів; г) абсолютизація принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, у тому числі нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії: право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ст. 59). Проте це питання потребує більш поглибленого аналізу, запровадження норм, які б повноцінно закріплювали вказане право особи в усіх галузях права та видах судочинства в Україні.

З огляду на те, що метою нашого дослідження є визначення місця та ролі адвокатури України саме в кримінальному і адміністративному судочинстві, вважаємо за необхідне проаналізувати законодавство в цих процесуальних галузях права та визначити, чи достатньо нормативно-правові акти регламентують діяльність адвокатури для виконання її завдань щодо захисту прав та свобод людини.

Особа реалізує право на правову допомогу в кримінальному та адміністративному провадженні за допомогою захисника. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПКУ) безальтернативно, але гранично зрозуміло встановлює, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та ін. До того ж, захисником у кримінально-правових відносинах може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 2 ст. 45 КПКУ). В адміністративно-правових відносинах такої визначеності щодо «захисника – адвоката» немає. Взагалі два основних процесуальних законодавчих акти у цій сфері правовідносин, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) та Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), не мають уніфікованого бачення з приводу того, хто може бути захисником. Так, у ст. 16 КАСУ зазначено, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. У випадках, встановлених законом, правова допомога може надаватися й іншими фахівцями в галузі права. У ст. 271 КУпАП говориться, що захисником може бути адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Проте в науковому колі правознавців різноманітних галузей права неодноразово зазначалося, що точне визначення терміна «фахівець у галузі права» (особа, що надає правову допомогу) знайти майже неможливо, оскільки законодавче визначення цього терміна відсутнє. Крім того, не вносять ясності, а навпаки, створюють непорозуміння, такі стилістичні формулювання у кодексах, як «у випадках, встановлених законом», «який за законом має право». Тому що за логікою лексичного викладення у першому прикладі такий фахівець може бути захисником лише у



конкретних, наведених законом випадках. У другому – якщо закон конкретній категорії фахівців у галузі права (серед інших подібних) надає право здійснювати функції захисту. Втім, на сьогодні такою конкретною категорією є лише адвокати, правовий статус яких визначений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тому адміністративне законодавство потребує свого доповнення (уточнення) шляхом закріплення уніфікованого поняття «захисник» та (або) коментування поняття «фахівець у галузі права».

Можна констатувати, що законодавчі акти, такі як КПКУ, КАСУ, КУпАП, містять норми, що забезпечують передбачене Конституцією право особи на правову допомогу у правовідносинах з органами публічного адміністрування, які здійснюють владні повноваження. Проте, аналізуючи ці норми, можна зробити висновок, що кримінально-процесуальне право більш детально регламентує зазначене питання, на відміну від адміністративного.

Кримінально-процесуальним законодавством визначено, в чому саме полягає право особи на захист і як воно може бути реалізоване, вказано коло осіб, які зобов'язані роз'яснити про це право та забезпечити його реалізацію. На відміну від ст. 16 КАСУ, яка визначає лише право кожної особи на користування правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді. Вказано, що така допомога надається в порядку, встановленому законом, і більш детально норма не деталізує ці правовідносини. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що адміністративно-процесуальне законодавство має більш розгорнуто визначати право особи на правову допомогу.

Стаття 46 КПКУ містить правила участі захисника у кримінальному провадженні. Відповідно, захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Кримінальний процесуальний закон встановлює додаткові гарантії забезпечення кваліфікованої правової допомоги, закріплюючи обов'язковість участі захисника у низці випадків: у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів; щодо осіб які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі та ін.) не здатні повною мірою реалізувати свої права; щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, тощо (ст. 52 КПКУ). Закон також містить вимоги обов'язкової участі захисника під час виконання певних процесуальних дій чи прийнятті рішень. Наприклад, письмова заява підозрюваного щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди зі встановленими досудовим розслідуванням обставинами, яка додається до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, повинна бути складена в присутності захисника (ч. 3 ст. 302 КПКУ); у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди (п. 9 ч. 2 ст. 52 КПКУ). Можливість залучення захисника у кримінальному провадженні передбачається на будь-якій стадії: досудового розгляду, судового розгляду, виконання судового рішення тощо.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не виступає проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПКУ.



Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ч. ч. 6, 7 ст. 46 КПКУ).

Відповідно до КПКУ захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Крім захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, кримінальне процесуальне законодавство передбачає право користуватися правовою допомогою адвокатів (під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій) також для свідків (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПКУ). Юридичними послугами адвокатів у будь-який момент кримінального провадження можуть також скористатися такі учасники кримінального процесу, як потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа. Єдиною відмінністю є лише те, що у таких випадках адвокати виступають як представники («особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником» (ст. ст. 58, 63, 64-1 КПКУ)).

КУпАП та КАСУ містять значно менше норм, які б регламентували участь адвокатів (захисників чи представників) у провадженнях, які виникають з адміністративно-правових відносин.

По-перше, слід звернути увагу на той факт, що, згідно з КУпАП, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, або потерпілий від адміністративного правопорушення має право користуватися юридичною допомогою адвоката лише при розгляді справи (ст. ст. 268, 269 КУпАП). На цьому також неодноразово акцентується увага й у ст. 271 КУпАП: «У розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права», «Повноваження адвоката на участь у розгляді справи підтверджуються». Проте така категорична декларація правових норм цього Кодексу, на наш погляд, суперечить ст. 59 Конституції України, яка закріплює право людини на правову допомогу, не встановлюючи її меж й обмежень. «Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура»: Конституція у цьому положенні не обмежується лише обвинуваченням у кримінальному правопорушенні. А отже, це не виключає захисту від «обвинувачення» або надання правової допомоги у відносинах, що утворюються на підставі адміністративного делікту, або дисциплінарного проступку.

Теорія адміністративно-деліктного права, яка базується, зокрема, на працях Ю.П. Битяка, З.С. Гладуна, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.А. Круглова, Д.М. Лук'янца, Н.В. Хорошака, виокремлює такі стадії адміністративного провадження, як порушення адміністративної справи, адміністративне розслідування, розгляд адміністративної справи, винесення постанови, перегляд постанови (факультативна стадія), виконання постанови [2, с. 196]. Проте, враховуючи положення КУпАП, законодавець чомусь обмежив можливість особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, скористатися правовою допомогою захисника на перших двох стадіях. Втім, В.К. Колпаков визначає таким чином значення цих стадій: порушення адміністративної справи – ця стадія є початковою і має своїм призначенням створення процесуальних умов щодо реалізації завдань провадження відповідно до чинного адміністративно-деліктного законодавства [2, с. 197]; адміністративне розслідування – ця стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення становить комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин проступку, їх фіксування і кваліфікацію. На цій стадії, як вважає науковець, створюється передумова для об'єктивного і швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законом заходів впливу [2, с. 203]. Отже, на підставі наведеного нескладно побачити, що право скористатися допомогою кваліфікованого юриста, починаючи вже з цих перших стадій, може створити сприятливі умови для захисту та об'єктивного розгляду справи, і навпаки, відсутність такої можливості – негативно вплинути на стан цієї особи.



Крім того, положення ст. 271 КУпАП щодо участі захисника лише зі стадії розгляду справи, на наш погляд, не зовсім стикується й зі змістом п. п. 2–3 ст. 13 та пп. 3 п. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Вторинна правова допомога (захист та здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами) надається особам, до яких застосовано адміністративне затримання. Цей захід забезпечення адміністративного провадження, безумовно, застосовується до розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Отже, ми вважаємо, що адміністративне законодавство, так саме як і кримінально-правове, має гарантувати можливість учасникам адміністративного провадження залучати захисника від самого початку адміністративно-деліктних відносин. У зв'язку з цим виникає об'єктивна потреба внесення відповідних змін до КУпАП.

По-друге, на що звертає увагу В.М. Гошовський, на відміну від кримінально-процесуального законодавства, КУпАП не містить норм, що регулюють особливий порядок запрошення і призначення захисника, допуск до участі у справі, відмови особи від участі в справі захисника і відмови самого захисника від участі в справі, випадків обов'язкового призначення захисника, що не визначає процесуальне положення останнього [3, с. 178]. У цьому контексті більш змістовними (порівняно з КУпАП) є вимоги КАСУ. Повноваження представника чинні протягом часу провадження у справі, якщо інший строк не зазначено у довіреності. Представник може відмовитися від наданих йому повноважень, про що повідомляє особу, яка його ними наділила, та суд. При цьому він не може брати участь у цій справі як представник іншої сторони (ч. ч. 3, 4 ст. 59 КАСУ). Як бачимо, у відносинах, що виникають з приводу адміністративних правопорушень, це питання не привертало уваги законодавця. Помилковим аргументами на користь такому стану є висловлювання на кшталт того, що зазначені правовідносини мають незначний суспільний резонанс; спливають дуже оперативно; значний їх відсоток відбувається поза межами судочинства тощо. До окреслених прогалин можна також додати, що адміністративно-деліктне законодавство не містить підстав, які б усували можливість участі захисника у провадженні про адміністративне правопорушення. З приводу розв'язання цієї ситуації можна лише посилатися на вимоги Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Розд. IV «Договір про надання правової допомоги»; ст. 7 «Вимоги щодо несумісності») – внутрішньогалузева аналогія закону або вирішувати питання за міжгалузевою аналогією закону – звертатися до вимог норм КПКУ: ст. 46 «Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні», ст. 54 «Відмова від захисника або його заміна», ст. 78 «Підстави для відводу захисника, представника». Втім, найкращім варіантом мало б бути нормативно-правове урегулювання цих питань безпосередньо у КУпАП.

Нарешті, третім блоком актуальних питань з приводу удосконалення участі адвокатів в адміністративному та кримінальному провадженні є їх повноваження щодо здійснення своїх функцій на користь підзахисного (клієнта).

Відповідно до ст. 59 КАСУ повноваження на ведення справи в адміністративному суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності. Лише потрібно нагадати, що розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього. Права ж осіб, що беруть участь у адміністративній справі (сторін), які визначені у ст. ст. 49, 51 КАСУ доволі широкі для того, щоб забезпечити повноту їх участі та досягнення мети в межах правового кола. Крім того, специфіка адміністративного судочинства – це змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин



у справі. Стаття 11 КАСУ визначає, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Втім, не так оптимістично, на нашу думку, йдуть справи щодо повноважень захисника (адвоката) в адміністративно-деліктному провадженні. Відповідно до ст. 271 КУпАП ці особи мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України. Отже, прав не занадто багато. До речі, у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» говориться, що адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. Зокрема, ця норма надає перелік одинадцяти прав адвоката. Наприклад, такі необхідні для участі у будь-яких провадженнях (процесах) судочинства права, як бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань. КУпАП у ст. 271 таких повноважень захисника не згадує. А з огляду на те, що, як було зазначено раніше, захисником в адміністративно-деліктному провадженні може бути не лише адвокат, а й інший фахівець у галузі права, дія Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» навряд чи може бути застосована. Таким чином, у цьому ми вбачаємо також значну формально-правову перепону на шляху повноцінного здійснення функцій захисту.

Не є досконалим й обсяг повноважень захисника у кримінальному провадженні. І хоча перелік можливостей адвоката у КПКУ 2012 року суттєво збільшено (порівняно з попередньою редакцією), на сьогодні назріло питання щодо забезпечення рівних процесуальних перспектив, в тому числі щодо збору доказів як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту. Така пропозиція цілком збігається із завданнями (заходами) Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1].

Висновки. Узагальнюючи результати аналізу основних вимог та положень законодавства щодо участі адвоката у кримінальному та адміністративному (адміністративно-деліктному) судочинстві (провадженнях), можна зробити умовивід, що нормативно-правове урегулювання зазначених питань не є досконалими. Особливо гостро це помітно у правовідносинах, що виникають з приводу проваджень у справах про адміністративні правопорушення.

Зокрема, ми вбачаємо декілька аспектів, які потребують законодавчого вирішення:

1) адміністративне законодавство має гарантувати можливість учасникам адміністративного провадження залучати захисника (адвоката) від самого початку адміністративно-деліктних відносин, у зв'язку з чим виникає об'єктивна потреба внесення відповідних змін до КУпАП;

2) правового урегулювання у нормах КУпАП потребують питання, що регулюють особливий порядок запрошення і призначення захисника, відмови особи від участі в справі захисника і відмови самого захисника від участі в справі, випадки обов'язкового призначення захисника, підстави для відводу захисника, представника в адміністративно-деліктному провадженні;

3) норми КУпАП мають конкретно окреслювати більший обсяг прав захисника (адвоката) у справах про адміністративні правопорушення (що дорівнює професійним правам адвоката, визначеним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

4) кримінальний процесуальний закон має забезпечувати рівні процесуальні можливості у кримінальному провадженні (на стадіях досудового розслідування, судового розгляду), в тому числі щодо збору доказів як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту.



Список використаних джерел:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 38.
2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посіб.] / В.К. Колпаков. – К. : Юринком Інтер, 2008. – 256 с.
3. Гошовський В.М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі України : дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Гошовський. – К., 2010. – 217 с.

ДЯКОВ В. С.,

аспірант

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.21

**ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПОМИЛКИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті досліджуються передумови помилок, допущених суб'єктами кримінального провадження, з урахуванням особливостей пізнання в кримінальному процесі України, розкрито проблеми правового регулювання в цій сфері, проаналізовано позиції вітчизняних і зарубіжних науковців та сформульоване авторське визначення поняття «помилка» в кримінальному процесі для застосування в теорії кримінального процесу.

Ключові слова: *пізнання, помилка, кримінальне провадження, вирок суду.*

В статье исследуются предпосылки ошибок, допущенных субъектами уголовного производства, с учетом особенностей познания в уголовном процессе Украины, раскрыты проблемы правового регулирования в этой сфере, изучены позиции украинских и зарубежных исследователей и дано определение понятия «ошибка» в уголовном процессе для применения в теории уголовного процесса.

Ключевые слова: *познание, ошибка, уголовное производство, приговор суда.*

The article investigates preconditions of mistakes made by participants of criminal proceedings taking into account the process of learning and understanding of the criminal process of Ukraine, shows problems of legal regulation in this area and analyzes the position of domestic and foreign scholars and formulates authors definition of “mistake” in a criminal process for usage in theory of criminal proceedings.

Key words: *knowledge, mistake, criminal proceedings, verdict.*

Errare humanum est –

Людині властиво помилятися

Вступ. Однією із причин, що обумовлює ухвалення незаконного судового рішення, є неправильна оцінка доказів. Це може бути результатом наявності в розпорядженні суду неправдивих свідчень, помилкових висновків експертів тощо. Неправильна оцінка доказів скеровує суб'єкта пізнання до односторонності, що негативно впливає на об'єктивність,



повноту та всебічність кримінального провадження. Нестача знань, практичного досвіду або абсолютизація окремих методів пізнання лежать в основі помилок суб'єктів пізнання.

Ступінь наукової розробки гносеологічного підґрунтя помилки в кримінальному провадженні на сьогодні є недостатнім, оскільки комплексні монографічні дослідження з цих питань відсутні. Водночас сутність поняття «помилка» (як у семантичному значенні, так і в пізнавальній діяльності висвітлювали) П.С. Заботін, В.М. Абрамова, А.Н. Бабай, В.Д. Берназ, Л.Є. Владимиров, М.М. Вопленко, М.Ю. Грошевий, Н.І. Клименко, В.О. Котюк, Г.Р. Мурсалімов, К.К. Платонова, Е.А. Прус, С.В. Слинько, О.В. Узунова, М.Є. Шумило та інші науковці.

Постановка завдання. Мета статті полягає в теоретичному аналізі передумов помилок, допущених суб'єктами кримінального провадження з урахуванням особливостей пізнання в кримінальному процесі України та розробці науково обґрунтованого визначення поняття «помилка» в кримінальному процесі з урахуванням його гносеологічного підґрунтя.

Результати дослідження. В юридичній літературі відсутня єдина точка зору щодо розуміння поняття «помилка». Досліджуючи його суть, спробуємо звернутися до загальнонаукового розуміння помилки в різних галузях науки, а саме у філології, філософії, медицині, математиці, логіці, психології, правознавстві. Тут насамперед необхідно зрозуміти її сутність як у семантичному значенні, так і в пізнавальній діяльності.

У словниках української та російської мови термін «помилка» тлумачиться як неправильність у вчинках, діях, думках тощо [1; 2; 3 с. 478; 4, с. 633].

У філософському розумінні помилка Ф.А. Селівановим трактується як неправильність [5, с. 59], а П.С. Заботіним – як невідповідність уявлення суб'єкта пізнання об'єкта, що досліджується [6, с. 71].

У медицині під помилкою В.І. Чісов, О.Х. Трахтенберг розуміють неправильні дії лікаря при його добросовісному ставленні до своїх обов'язків [7, с. 6].

В математиці помилка відображає і позначає похибку в оцінці змісту і закономірності досліджуваного предмета [8, с. 46–56; 9, с. 124–140].

З точки зору логіки помилка міститься в судженнях, розумових висновках. Помилковим судженням є такий висновок, який не відповідає об'єкту пізнання [10, с. 531]. В.Д. Берназ виділяє логічні помилки як підвид гносеологічних помилок. Логічні помилки він поділяє на чотири групи: помилки в поняттях, помилки в судженнях, помилки в умовиводах, помилки в доказах [11, с. 230–231].

На думку психолога К.К. Платонова, помилка є результатом неправильної дії, що не досягла поставленої мети [12, с. 160].

О.В. Узунова стверджувала, що психологічний механізм помилки можна характеризувати як суб'єктивне ставлення особи до самої помилки і її наслідків, що виявляється у свідомому допущенні або добросовісній омані [13, с. 303–304].

С.В. Слинько писав про помилку як про факт, що становить неправильність, неточність, погрішність, невірну думку чи неправильну дію або бездіяльність. Наприклад, у кримінальному процесі помилки можуть мати місце в ході прийняття процесуальних рішень під час провадження процесуальних і слідчих дій [14, с. 114–119].

Н.І. Клименко висловлює думку про те, що помилка – це невідповідність знання особи досліджуваному об'єкту, обумовлена особистісними рисами особи, яка приймає рішення. З урахуванням викладеного автор робить висновок про помилку як можливу оману особи, в основі якої лежить нестача знань, практичного досвіду або абсолютизація окремих моментів пізнання [15, с. 129].

В.М. Абрамова зазначає: «Помилка в діяльності людини – невідмисно неправильні судження, дії або бездіяльність суб'єкта, які виникають в результаті викривленого почуттєвого відображення чи уявної інтерпретації об'єктів, явищ, процесів у свідомості особи, зумовленої її особистісними якостями та реалізовані нею у негативному результаті» [16, с. 6].

Е.А. Прус вважає, що помилка – це не простий відступ від норми чи похибка з бажанням заподіяти щось негативне, а дія, яка є протилежною до вірної та відбувається невідмисно [17, с. 289].



А.Н. Бабай зазначає, що суть правозастосовних помилок проявляється в порушенні законності дій та діяльності правозастосовного суб'єкта. Воно полягає в невірній юридичній оцінці відповідних життєвих обставин, що тягнуть за собою настання негативних наслідків, і визначається суб'єктом, що кваліфікував, чи вищестоящим органом [18, с. 88–92; 17, с. 289].

Г.Р. Мурсалімов характеризує правозастосовчу помилку як юридично визначений негативний результат владно-організуючої діяльності суб'єкта правозастосування, який перешкоджає реалізації прав та свобод, законних інтересів суб'єктів права внаслідок добросовісної оми, що кваліфікується уповноваженим органом як помилковий [19, с. 9].

Російські дослідники Ю.В. Голик та О.В. Орлова під помилкою розуміють будь-яке правопорушення, чим визначають правозастосовну помилку як невиконання вимог норм права незалежно від вини особи і включають до помилок ненавмисні помилки, умисні та необережні злочини [20, с. 35; 21].

М.М. Вовпенко вважає, що правозастосовна помилка – це результат вольової діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, що суперечить нормам матеріального або процесуального права, не досягає істинної мети правового регулювання і кваліфікується як помилковий компетентним органом в особливому акті [22, с. 41].

В.О. Котюк правозастосовну помилку розуміє як протиправний юридичний факт з боку суб'єкта правозастосування через неухважність чи необережність, що, як правило, має випадковий і неусвідомлений характер в період прийняття рішень [23, с. 177].

Викладені тлумачення поняття «помилка» дають загальне уявлення про нього, однак не зачіпають причини, що призводять до викривлення у свідомості суб'єктів пізнання кримінального процесу.

Спробуємо проаналізувати передумови помилок, допущених суб'єктами кримінального провадження з урахуванням особливостей пізнання в кримінальному процесі України.

Основною формою встановлення обставин вчиненого злочину в кримінальному процесі є доказування, що базується на загальних засадах гносеології [24, с. 6–11]. Тому з'ясувати передумови помилок у цій сфері неможливо без урахування положень матеріалістичної діалектики про пізнання людиною довкілля і співвідношення істини та помилки. Свідомість людини віддзеркалює об'єктивну реальність, яку індивід фіксує у вигляді почуттів, думок, проявів волі. Водночас діалектичний матеріалізм вчить, що відображення дійсності у свідомості людини не тотожне їй, воно є лише приблизною копією. Це положення повною мірою спрацьовує і під час пізнання соціальних явищ, сприйняття яких може бути неповним, неадекватним, приблизним та помилковим [25, с. 198].

Така невідповідність може трапитися як на відчуттєвому, так і на раціональному рівнях, оскільки відображенню притаманні неточність, приблизність, отже, воно не може охопити повну й точну інформацію про об'єкт пізнання. Це характерно і для правозастосовного процесу в кримінальному судочинстві, де основними детермінантами як фактичної, так і правової помилки є суб'єкт пізнання (учасники кримінального процесу), об'єкт пізнання (обставини передбачуваного злочину), а також процес їх взаємодії [25, с. 198].

Помилки можуть бути зумовлені неточністю, помилковістю предмета пізнання.

Пізнання обставин згодного злочину в кримінальному процесі здебільшого відбувається опосередковано. Слідчий, суд, суддя, прокурор отримують дані про досліджувану подію з показань свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, а також через матеріально фіксовані об'єкти, залучені до справи як речові докази. Зрозуміло, що неточності, помилковість цих «посередників» також негативно позначаються на результатах пізнання суб'єктів, що ведуть кримінальний процес [25, с. 196].

Отже, суддівські помилки гносеологічного характеру проявляються у формуванні невірних висновків за результатами оцінки викривленої інформації. Це, у свою чергу, може призвести до неправильної юридичної кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Чим більше можливостей для участі неконтрольованих детермінантів у формуванні знання, тим більше місця для випадку і сумнівів у його істинності [25, с. 140].



Про значення випадкового фактору в доказуванні відомий російський правознавець Л.С. Владимиров писав: «Найретельніше і найобережніше дослідження може інколи призвести до помилки, якщо у справі був такий незвичайний збіг обставин, котрий не міг бути передбаченим навіть найобережнішим суддею» [26, с. 47].

Тому існує «процесуальний запит» в більш детальному правовому регулюванні пізнавального процесу, щоб максимально обмежити вплив неконтрольованого випадкового фактору на функціонування елементів системи пізнавальної діяльності [25, с. 140–141]. В.М. Кудрявцев називає це «суворою формалізацією всього процесу виявлення правопорушення» [27, с. 331]. Насамперед це стосується вимог до засобів пізнання (належності, допустимості доказів) і способів їх отримання та оцінки. Окрім того, необхідно безпосередньо в організаційну структуру пізнавальної діяльності вводити елементи, які б забезпечували взаємоліквідацію небажаних випадковостей. Такими елементами можуть бути чіткий розподіл функцій органів і посадових осіб, котрі беруть участь у виявленні обставин скоєння злочину, а також забезпечення «суверенності» посадовців, які ведуть кримінальний процес [25, с. 141].

На пізнавальну діяльність суб'єкта, що здійснює кримінальне провадження, може мати вплив такий чинник, як суперечливість законодавчих актів. Недосконалість нормативно-правових актів й неправильне розуміння їх змісту можуть призвести до помилок у діяльності суб'єкта пізнання.

У контексті цього варто зазначити, що про помилку в праві йдеться у висновках експертної комісії Міжнародної асоціації суддів (1980 року), розміщених на веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Згідно з ними суддя не може бути відповідальним за свої рішення, якщо вони є результатом помилки у праві чи у факті [28].

Правильність і законність кримінального процесуального провадження значною мірою залежать від особистісних рис, досвіду та професійної підготовки суб'єктів, що ведуть кримінальний процес. Виникнення судової помилки може обумовлюватися й соціально-психологічною стороною професійної правосвідомості судді. Правові емоційні переживання судді в процесі професійної діяльності стають професійними звичками. При цьому вони можуть бути не лише позитивними в сенсі адекватного застосування вимог процесуальної форми, а й негативними, котрі обумовлюють судові помилки [29, с. 88].

Упередженість судді до підсудного, його показань, до сукупності зібраних у справі доказів призводить до односторонності їх оцінки, врахування лише тих фактів, які тією чи іншою мірою відповідають заздалегідь сформованій думці. Зрештою, упередженість призводить до судової помилки не лише в дослідженні фактичних обставин справи, а й у правовій кваліфікації скоєного, обранні міри покарання [29, с. 90].

Помилки можуть бути зумовлені й складністю самого об'єкта пізнання, яке в кримінальному процесі має пошуковий характер, коли слідчі, прокурори, судді зустрічаються з невідомими їм явищами, котрі сприймаються на рівні почуттів.

Соціально-правова природа злочину неповторна і завжди складна. Це збільшує ймовірність помилки чи омани, оскільки об'єкт може бути складнішим, багатшим за змістом, ніж знання про нього. Незнання обставин вчинення злочину призводить до труднощів у його пізнанні, а саме до різноплановості підходів, методів, що застосовуються в ході розкриття злочину. Тому не завжди досягається бажаний результат, не виключається можливість помилки чи омани [25, с. 199].

Вважаємо, що правильне поняття про сутність помилки сформулював відомий філософ П.С. Заботін: «Ошибка характеризует несоответствие знания индивида объекта, обусловленное чисто случайными качествами индивида» [6, с. 71].

Помилка може бути наслідком відсутності знань, досвіду, неуважності суб'єкта пізнання. Таке уявлення про сутність помилки можна взяти за основу для авторського формулювання помилки в кримінальному процесі.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне сформулювати таке визначення поняття «помилка» в кримінальному процесі з урахуванням його ґносеологічного підґрунтя.

Помилка в кримінальному процесі – це невідповідність знання суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження, досліджуваному об'єкту, зумовлена рівнем його професій-



ної правосвідомості, нестачею спеціальних знань, життєвого та / або професійного досвіду, а також його особистісними якостями.

Деякі науковці дотримуються думки, що винесення судом виправдувального вироку свідчить про допущені помилки з боку слідчого та прокурора під час досудового розслідування, виникнення яких пов'язане з суб'єктивними причинами [30, с. 9; 31, с. 26–37; 32, с. 224].

Зокрема, Н.Ф. Вороніна вважає, що збільшення питомої ваги виправданих судами загальної юрисдикції є наслідком зростання кількості слідчих помилок, які обов'язково трансформуються в судові помилки, що призводить до необґрунтованого постановлення виправдувальних вироків [33, с. 92].

Ю.Ю. Чурилов зазначав: «Неправильная оценка доказательств и неправильная квалификация действий привлекаемого к уголовной ответственности лица является не проявлением самостоятельности следователя, а свидетельствует о допущенных им ошибках и просчетах, которые в конечном итоге приводят к необходимости вынесения оправдательного приговора» [30, с. 11].

Важко погодитись з такими твердженнями, оскільки суд, досліджуючи докази, може дійти висновків, котрі не збігаються з позицією органів досудового розслідування, яка викладена в обвинувальному акті. Оцінка доказів на стадії досудового розслідування має попередній, а не остаточний характер.

У зв'язку з цим нам видається нелогічним розглядати виправдувальний вирок як результат допущених помилок під час «доброякісного» досудового розслідування.

Поняття «помилка» є близьким за змістом до поняття «омана».

Омана нерідко виступає передумовою, на підставі якої суб'єкт кримінального процесу допускає помилку.

Різниця між ними, як зазначає П.С. Заботін, полягає в тому, що до омани призводять «причини, які не залежать від суб'єкта і мають неминучий характер, тоді як помилки можуть бути, а можуть і не бути, оскільки це залежить переважно від суб'єкта» [6, с. 71]. Теоретично і практично омана може трапитися і в ході кримінального процесуального доказування, наприклад, тоді, коли в розпорядженні слідчого є неправдиві свідчення, помилкові висновки експертів тощо. У ході розслідування нерідко висувається декілька версій, з яких лише одна може бути істинною, решта є оманою. Недоведена версія – це результат абсолютизації відповідних знань і прийняття їх за повні, вичерпні, істинні. Омана і помилка мають спільну рису – хибне уявлення суб'єкта пізнання про його об'єкт, тому, зрозуміло, їх не можна абсолютно протиставляти [25, с. 200].

Омана і помилки в процесі пізнання означають незавершеність відображення, його неповноту, що обумовлено факторами об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Помилка, крім суто суб'єктивних особистих характеристик, має деякі, не залежні від особистості підстави, тобто її виникнення обумовлено обставинами вирішення конкретної справи. Суб'єкт не може бути абсолютно вільним від конкретних умов пізнання. Тому частіше за все помилка має вигляд форми прояву омани. В помилці омана індивідуалізується [6, с. 72].

Висновки. Резюмуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки і узагальнення:

1) помилка в кримінальному процесі – це невідповідність знання суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження, досліджуваному об'єкту, яка зумовлена рівнем його професійної правосвідомості, нестачею спеціальних знань, життєвого та / або професійного досвіду, а також його особистісними якостями;

2) джерелами помилок в кримінальному процесі є неточність предмета пізнання, недосконалість засобу пізнання, недостатній професійний рівень суб'єкта пізнання.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980 роки) // Веб-сайт онлайн-версії «Словника української мови» в 11 томах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/pomylka>.
2. Публічний електронний словник української мови // Веб-сайт публічної електро-



ної бібліотеки української художньої юридичної літератури «УКРЛІТ.ORG» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrlit.org/slovnnyk/%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D0%BB%D0%BA%D0%B0>.

3. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеол. выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1994. – 928 с.

4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М., 1981– Т. 2. – 779 с.

5. Селиванов Ф.А. Проблемы теории ошибок / Ф.А. Селиванов // Проблемы методологии и логики наук. – 1970. – Вып. 6 – С. 59–63.

6. Заботин П.С. Преодоление заблуждения в научном познании / П.С. Заботин. – М., 1979. – 190 с.

7. Чиссов В.И. Ошибка в клинической онкологии. Руководство для врачей / В.И. Чиссов, А.Х. Трахтенберг. – М. : Медицина, 1993. – 544 с.

8. Гаврилов О.А. Математические методы и модели в социально-правовом исследовании / О.А. Гаврилов. – М. : Наука, 1980. – 184 с.

9. Лунеев В.В. Юридическая статистика : [учебник] / В.В. Лунеев. – М. : Юристъ, 1999. – 400 с.

10. Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь : в 82 т. / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1993–2003. – Т. 44. – 1998. – 960 с.

11. Берназ В.Д. К вопросу о логических ошибках при решении криминалистических задач / В.Д. Берназ // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе : сб. науч. тр. – О., 1993. – С. 230–231.

12. Платонов К.К. О системе психологии / К.К. Платонов. – М. : Мысль, 1972. – 216 с.

13. Узунова О.В. Інформаційні причини юридичних помилок (за матеріалами кримінальних справ) / О.В. Узунова, П.П. Узунов // Джерело і право : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Миколаїв, 27–28 листопада 2009 року). – Миколаїв, 2009. – С. 303–304.

14. Слінько С.В. Юридичні наслідки слідчих помилок / С.В. Слінько // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3 (2). – С. 114–119.

15. Клименко Н.И. Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса / Н.И. Клименко // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел : межвуз. сб. науч. тр. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1988. – С. 126–133.

16. Абрамова В.М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Абрамова. – К., 2005. – 18 с.

17. Прус Е.А. Порівняльна характеристика юридичної та правозастосовної помилок / Е.А. Прус // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 67. – С. 288–291.

18. Бабай А.Н. Об основных причинах квалификационных ошибок в деятельности внутренних дел / А.Н. Бабай // Совершенствование правового регулирования в деятельности органов внутренних дел в условиях перестройки. – Хабаровск, 1998. – Ч. 1. – С. 88–92

19. Мурсалимов Г.Р. Юридические средства преодоления правоприменительных ошибок : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г.Р. Мурсалимов. – М., 2009. – 25 с.

20. Голик Ю.В. Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение / Ю.В. Голик, О.В. Орлова // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. – Свердловск, 1989. – С. 29–38.

21. Каленіченко Л.І. «Помилка» та «омана»: аналіз співвідношення понять / Л.І. Каленіченко // Веб-сайт електронної бібліотеки юридичної літератури «Правознавець» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1864/%CA>.

22. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н.Н. Вопленко // Сов. государство и право. – 1981. – № 4. – С. 38–46.



23. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
24. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко – К., 1984. – 132 с.
25. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : [монографія] / М.Є. Шумило. – Х. : Арсіс, 2001. – 220 с.
26. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. – СПб., 1910. – 400 с.
27. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М., 1986. – 448 с.
28. Висновки про відповідальність суддів першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Туніс, 24–25 жовтня 1980 року). [Електронний ресурс] // Веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу : vkksu.gov.ua/userfiles/doc/.../vidp-suddiv.doc.
29. Грошевий М.Ю. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве : [монографія, навчально-практичний посібник] / М.Ю. Грошевий ; упорядники: О.В. Капліна, В.І. Маринів. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
30. Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве / Ю.Ю. Чурилов. – М. : ВолтерсКлувер, 2010. – 256 с.
31. Воронина Н.Ф. Следственная ошибка как причина оправдательного приговора / Н.Ф. Воронина, С.Э. Воронин // Уголовный процесс. – 2006. – № 3. – С. 26–37.
32. Соколов О.В. Постановление оправдательного приговора в российском судопроизводстве как результат следственных ошибок / О.В. Соколов // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 1 (2). – С. 222–224.
33. Коваль О.М. Право особи на виправдання у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.М. Коваль. – К., 2013. – 250 с.



ЄФІМОВ М. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПОДАЛЬШИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів розслідування хуліганства. Розглядаються слідчі (розшукові) дії подальшого етапу розслідування, а також діяльність слідчого під час їх підготовки та проведення в досліджуваній категорії кримінальних проваджень.

Ключові слова: хуліганство, тактичні операції, слідчі (розшукові) дії, обшук, слідчий експеримент.

Статья посвящена исследованию некоторых аспектов расследования хулиганства. Рассматриваются следственные (розыскные) действия последующего этапа расследования, а также деятельность следователя во время их подготовки и проведения в исследуемой категории уголовных производств.

Ключевые слова: хулиганство, тактические операции, следственные (розыскные) действия, обыск, следственный эксперимент.

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of the hooliganism. The urgent investigating (detective) acts are examined, and the activity of the investigator by carry out urgent investigating acts in the category of criminal proceedings is examined too.

Key words: hooliganism, tactical operations, investigating (detective) acts, search, investigative experiment.

Вступ. Подальший етап розслідування зазвичай пов'язують із закінченням провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій, у ході яких зібрано основні джерела доказів; вирішено слідчі ситуації; перевірено версії, що висунуто на основі аналізу первинних матеріалів; виявлено й затримано осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення. Тому на перший план виходить збирання достатньої кількості доказової інформації для подальшого складання якісного обвинувального акта, що якраз і забезпечується проведенням подальших процесуальних дій.

Загалом дослідженням слідчих (розшукових) дій займалися такі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Л.М. Лобойко, М.І. Порубов, М.В. Салтєвський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблокова та інші. Їх проведення під час розслідування хуліганства розглядали Т.В. Альшевський, Л.Ш. Берекашвілі, В.П. Власов, В.І. Захарєвський, А.О. Крикунов, В.М. Мешков, О.І. Овчаренко й інші. Водночас у проведенні останніх відбулися певні зміни, зумовлені правовими, соціальними та економічними перетвореннями в суспільстві останніх десятиліть. У свою чергу, наше дослідження є комплексним підходом до дослідження слідчих (розшукових) дій на подальшому етапі розслідування хуліганства через призму вивчення позицій науковців та емпіричного матеріалу.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження слідчих (розшукових) дій, що проводяться на подальшому етапі розслідування хуліганства, а також визначення діяльності слідчого щодо їх проведення.

Результати дослідження. Під час визначення переліку типових слідчих (розшукових) дій на подальшому етапі розслідування хуліганства кожен із вищевказаних дослідників виокремлював їх на свій розсуд. Наприклад, О.І. Овчаренко вбачала такі слідчі дії, як обшук, виїмка, допит обвинуваченого, слідчий експеримент, очну ставка, пред'явлення для впізнання, проведення експертиз [11, с. 9–11]. У свою чергу, Л.Ш. Берекашвілі виділив такі: виїмку, обшук, допит обвинуваченого, пред'явлення для впізнання, проведення експертиз [2, с. 31–36]. А.О. Крикунов до подальших слідчих дій у процесі розслідування хуліганства зараховував пред'явлення для впізнання, обшук, відтворення обстановки та обставин події, проведення експертиз [6, с. 31–41].

Унаслідок вивчення матеріалів кримінальних проваджень за ст. 296 Кримінального кодексу (далі – КК) України нами було встановлено, що на подальшому етапі розслідування хуліганства зазвичай проводяться такі слідчі (розшукові) дії: допит підозрюваного – 100%, пред'явлення для впізнання – 56%, обшук – 31%. Отже, було вирішено дослідити саме їх.

Про важливість допиту підозрюваного як обов'язкової процесуальної дії під час розслідування злочинів говорив ще Г. Гросс. Він стверджував, що допит підозрюваного, який зізнався, повинен справити на суддю таке ж враження, як і при показаннях свідка. Разом із тим допит особи, яка заперечує свою вину, має доповнити виявлені слідством дані [5, с. 74–75].

Для його успішного проведення, як зазначає А.О. Крикунов, потрібно ретельно вивчити всі матеріали кримінального провадження. Аналізу підлягають дані, що містяться як у протоколах слідчих (розшукових) дій, так і в інших матеріалах справи. Це дає змогу виявити наявні прогалини, розбіжності й суперечності під час розслідування та своєчасно вжити заходів щодо їх усунення [6, с. 25]. Інакше деякі обставини можуть залишитися невстановленими, що може вплинути на повноту, всебічність і об'єктивність досудового розслідування.

Крім того, їх вивчення надає можливість визначити предмет допиту, сформулювати запитання допитуваному, встановити коло осіб, які підлягають допиту тощо. Це дає змогу, як зазначає Ю.А. Чаплинська, виявити наявні прогалини, розбіжності й суперечності між учасниками процесу та своєчасно вжити заходів щодо їх усунення [13, с. 222].

Узагальнення практики показує, що під час допитів підозрюваних у вчиненні хуліганських дій найчастіше існують два істотних недоліки. По-перше, у випадках очевидності хуліганського вчинку слідчі нерідко обмежуються загальним визнанням вини з їхнього боку. По-друге, під час допитів і в ході подальшого розслідування не завжди з належною повнотою встановлюються біографічні й інші відомості про підозрюваного, зокрема сімейний стан, психологічні особливості тощо.

Унаслідок аналізу матеріалів кримінальних проваджень і думок науковців [1; 3; 10] нами було виділено обставини, які необхідно встановити під час допитів підозрюваних у процесі розслідування хуліганства, а саме:

- дані про підозрюваного: сімейний стан, стан здоров'я, освіта, місце роботи, заохочення, стягнення, судимості тощо;
- які конкретно хуліганські дії було ним учинено, за яких обставин, мотивів і з якою метою;
- підозрюваний був тверезий чи перебував у стані алкогольного сп'яніння;
- з якого приводу, де, коли й з ким уживав спиртні напої;
- умисел хуліганських дій, яка переслідувалась мета;
- чи знайомий він із потерпілим і які має з ним стосунки;
- чи виникали між ними конфліктні ситуації;
- що відомо підозрюваному про потерпілого, який він чинив опір тощо;
- чи мав він при собі зброю або які-небудь предмети, спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень, якщо так, то які саме, де й коли придбав їх або виготовив;
- чи вчиняв опір особам, що намагалися припинити його хуліганські дії, якщо так, то кому саме й у якій формі;



- яку шкоду, на його думку, він заподіяв своїми діями;
- його ставлення до своїх дій, їх оцінка;
- чи вчиняв він раніше які-небудь правопорушення й до якого виду відповідальності притягався;

- обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність: чи кається в учиненому; як оцінює скоєний злочин; у якому стані перебував.

За допомогою вивчення матеріалів кримінальних проваджень досліджуваної категорії нами встановлено, що допити підозрюваних спрямовувалися на таке: з'ясування події злочину – у 100%; виявлення співучасників злочину – 27%; з'ясування даних, що мають тактичне значення, – 23%; з'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, – 43%.

Основним тактичним прийомом, що повинен застосовуватися під час допиту осіб, які підозрюються в учиненні хуліганських дій, є психологічний контакт. Його встановлення багато в чому залежить від того, наскільки слідчий вивчив допитувану особу. Вивчення підозрюваного дає змогу визначити можливу його поведінку в тій чи іншій ситуації під час допиту, обрати найбільш доцільні та ефективні прийоми і способи впливу для отримання правдивих показань. У процесі застосування цього тактичного прийому потрібно пам'ятати, що він здійснюється незалежно від ситуації, в якій проводиться допит. Адже психологічний контакт у будь-якому разі сприяє одержанню повних і об'єктивних показань.

Ефективним тактичним прийомом викриття підозрюваного, котрий заперечує свою провину, у вчиненні хуліганських дій є пред'явлення доказів. Серед доказів, що можна пред'явити особі, яка вчинила дії, кваліфіковані за ст. 296 КК України, доцільно виділити такі:

- докази, що свідчать про його хуліганські дії або участь у них (показання потерпілого і свідків, протокол огляду, висновок судово-медичної експертизи про тяжкість заподіяних ним тілесних ушкоджень тощо);

- докази, що свідчать про застосування або спробу застосування ним зброї або предметів, пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень (зброя і предмети нападу, а також показання свідків щодо їх належності підозрюваному; висновок експертизи про те, що виявлені на зброї відбитки пальців належать підозрюваному, тощо);

- документи, які характеризують особу допитуваного як хулігана (довідки про приводи, судимості, постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за дрібне хуліганство, характеристики тощо).

Під час допиту підозрюваних, які об'єднані круговою порукою (характерно для ультрас футбольних клубів), виникають труднощі для отримання об'єктивних показань. У цій ситуації В.М. Мешков радить використовувати такі тактичні прийоми:

- одночасний допит усіх учасників хуліганства в різних кабінетах;
- щохвилинний (за можливості) обмін інформацією про відомості, що повідомляють хулігани, усім задіяним у розслідуванні працівникам поліції;
- пред'явлення доказів (оголошення показань свідків, потерпілих, висновків експертиз тощо) для максимальної деталізації показань [8, с. 119].

Хуліганство часто відбувається при великій кількості свідків. Тому під час його розслідування особлива роль належить пред'явленню для впізнання. Загалом пред'явлення для впізнання, як зазначає О.Я. Гінзбург, є однією з форм криміналістичної ідентифікації, в процесі якої ототожнення або встановлення схожості відбувається шляхом упізнання [4, с. 4].

Особливої значущості ця слідча (розшукова) дія набуває в процесі розслідування фактів групового хуліганства, коли поряд з установленням осіб підозрюваних необхідно з'ясувати роль і ступінь відповідальності кожного співучасника. Об'єктами, що пред'являються для впізнання під час розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 296 КК України, як показує аналіз матеріалів кримінальних проваджень, найчастіше є живі особи – 63%, рідше виступають різні предмети – 29%, а також інше (приміщення, ділянки місцевості, тварини) – 8%.

Пред'явлення для впізнання є унікальною слідчою (розшуковою) дією, яка ніколи не дублюється, тому слідчий повинен ретельно підготуватися до її проведення. Дослідивши за-



гальне визначення організаційно-підготовчих заходів, надане К.О. Чаплинським [12, с. 137], і застосувавши його до хуліганства, ми визначили серед них такі:

- попередній допит особи, яка впізнає;
- визначення місця, часу і способу проведення впізнання;
- у разі вчинення групового хуліганства визначення черговості пред'явлення для впізнання учасників;
- створення оптимальних умов для проведення цієї слідчої (розшукової) дії;
- визначення способу фіксації ходу та результатів впізнання;
- підготовка необхідних науково-технічних засобів;
- забезпечення охорони злочинців, які знаходяться під вартою;
- підбір статистів і понятих;
- інструктаж усіх учасників цієї слідчої (розшукової) дії.

Під час пред'явлення для впізнання живих осіб доречно застосовувати такі тактичні прийоми, як максимальне скорочення часу проведення впізнання (необхідно проводити в прискореному темпі, щоб запобігти психологічному впливу на впізнавачів з боку злочинців), спостереження за поведінкою свідків і потерпілих; спостереження за поведінкою підозрюваних (слідчий може помітити за виразом обличчя, жестами й іншими ознаками, що злочинці та їхні адвокати намагаються ускладнити процес впізнання або ж зірвати його взагалі); застосування науково-технічних засобів (створює сприятливі умови для одержання доказової інформації й дає змогу фіксувати не тільки факт впізнання, а й «психологічний клімат», у якому воно відбувалось).

Способи вчинення хуліганства можуть бути повноструктурними, тобто складатися з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування. Тому доречно зазначити, що злочинці під час здійснення останньої складової можуть приховувати знаряддя злочину, предмети з його слідами. З огляду на це проведення обшуку за наявності для того підстав є не тільки правом, а й обов'язком слідчого.

Крім того, значення обшуків у розслідуванні хуліганства зумовлене тим, що нерідко їхні результати містять відомості, які доводять причетність осіб до хуліганських дій і можуть бути основою висунення подальших слідчих версій, а також планування розслідування. Крім того, усі виявлені під час обшуку матеріальні сліди кримінального правопорушення можна порівняти з інформацією, отриманою під час проведення оглядів.

За кримінальними провадженнями за ст. 296 КК України може виникати необхідність у проведенні обшуку за місцем проживання підозрюваного. Він проводиться відразу після його затримання, що надає можливість виявити й вилучити знаряддя кримінального правопорушення та інші предмети й документи, які мають значення для справи. Отримана інформація в сукупності з іншими доказами може сприяти встановленню істини.

У досліджуваній категорії кримінальних проваджень у ході обшуку підлягають відшукуванню об'єкти:

- які доводять факт учинення хуліганства. До них можна зарахувати предмети, що належали потерпілим і підібрані хуліганом, розірваний і забруднений кров'ю одяг потерпілого, зброя або предмети, якими були заподіяні тілесні ушкодження;
- які свідчать про постійний характер антисуспільної поведінки хулігана: наявність вогнепальної чи холодної зброї або предметів, спеціально пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень;
- які свідчать про те, що особи, котрі вчинили хуліганство, причетні й до інших кримінальних правопорушень;
- які розкривають характер взаємин хулігана з потерпілим або свідком.

Серед тактичних прийомів, що можуть використовуватись під час проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії, варто виділити спостереження за реакціями обшукуваних осіб. Адже суттєвою особливістю провадження обшуку є те, що особа не може під час нього залишатися байдужою. Вона може болісно реагувати на окремі його етапи й загалом гостро переживає в цій обстановці.



У зв'язку з цим не можна також забувати й про можливість залучення спеціалістів до проведення обшуку, оскільки спостереження як тактичний прийом може бути вдосконалене за рахунок відповідних спеціалістів і використання ними сучасних засобів фіксації слідчої (розшукової) дії (наприклад, відеозапису). Зазначені особи можуть надавати слідчому консультації щодо більш ефективного проведення обшуку. Крім того, визначати й застосовувати відповідні технічні засоби для більш ретельного його проведення. А вже застосування техніко-криміналістичних засобів буде, у свою чергу, ще одним із імовірних тактичних прийомів, що може використовувати слідчий.

Своєчасні та ретельні обшуки у квартирі хулігана мають велике значення для доказування певного кримінального прояву та встановлення інших, невідомих слідству фактів учинення суспільно-небезпечних діянь особою, яка обшукується. Вивченням кримінальних проваджень було встановлено, що в 4% випадків у результаті обшуку, крім предметів, що відшукувались, виявлялись докази, які свідчили про участь підозрюваного в учиненні інших кримінальних правопорушень.

Так, 22.02.2008 близько 1 год. ночі в м. Гайворон Кіровоградської області гр. Б. та гр. В. вчинили хуліганські дії. За цим фактом було порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 296 КК України. Під час розслідування зазначеної справи в гр. Б. під час проведення обшуку за місцем його проживання було виявлено 13,4 грами наркотичного засобу, які він зберігав без мети збуту. За цим фактом була порушена кримінальна справа за ч. 1 ст. 309 КК України [7].

У ході проведення обшуків під час розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень також буде доречним тактичний прийом словесної розвідки. Він полягає у відстороненні від обшукуваного шляхом звернення слідчого не до нього, а до інших учасників слідчої (розшукової) дії з різноманітними пропозиціями (застосувати технічні засоби, пошук в іншому місці тощо). Використання зазначеного тактичного прийому, як наголошує Ю.І. Руснак, «дозволяє слідчому не тільки діагностувати ставлення обшукуваного до того, що відбувається, а й спонукати його до спілкування, змінити поведінку і обрану позицію, ... зробити спробу вербальної взаємодії зі слідчим» [9, с. 201].

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що допит підозрюваних є однією з найбільш інформаційноємних слідчих (розшукових) дій під час розслідування хуліганства. У ході його проведення слідчими з'ясовуються обставини події кримінального правопорушення, характер дій кожного співучасника, дані, що мають тактичне значення. Стосовно пред'явлення для впізнання варто зазначити, що його результат потрібно вважати позитивним лише в тому випадку, коли суб'єкт упізнання впізнав особу й називає не тільки її загальні прикмети та ознаки, а і їх сукупність та індивідуальні особливості. Обшук під час розслідування хуліганства надає змогу виявити матеріальні докази, які надалі можуть стати основою для обвинувального акта. Використання різних тактичних прийомів у ході проведення обшуку дає змогу підвищити його ефективність.

Подальшими напрямками наукових досліджень щодо окресленої групи кримінальних правопорушень є розробка ефективних засобів і методів їх розслідування.

Список використаних джерел:

1. Альшевский Т.В. Особенности производства по делам о хулиганстве : [учебно-методическое пособие] / Т.В. Альшевский ; за ред. В.П. Кашепова. – М., 1970. – 42 с.
2. Берекашвили Л.Ш. Расследование хулиганства : [учебное пособие] / Л.Ш. Берекашвили ; под ред. В.Е. Жарского. – М., 1968. – 46 с.
3. Власов В.П. Расследование хулиганства / В.П. Власов // Вопросы борьбы с преступностью. – Выпуск 5. – М., 1967. – С. 116–131.
4. Гинзбург А.Я. Тактика предъявления для опознания / А.Я. Гинзбург ; под редакцией И.М. Лузгина. – М., 1971. – 64 с.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей, как система криминалистики / Г. Гросс. – СПб, 1908. – 870 с.
6. Крикунов А.Е. Расследование хулиганства : [лекция] / А.Е. Крикунов. – К. : НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1978. – 44 с.



7. Кримінальна справа № 1-96, Архів Гайворонського районного суду Кіровоградської області, 2008 рік.
8. Мешков В.М. Методика расследования преступлений : [курс лекций] / В.М. Мешков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 304 с.
9. Настільна книга слідчого : [практичний посібник]. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 446 с.
10. Овчаренко Е.И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство) : [научно-практическое пособие] / Е.И. Овчаренко ; под ред. докт. юрид. наук, проф. А.В. Гриненко. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 128 с.
11. Овчаренко Е.И. Производство следственных действий по уголовным делам о хулиганстве / Е.И. Овчаренко // Российский следователь. – 2004. – № 5. – С. 9–12.
12. Чаплинський К.О. Тактика пред'явлення для впізнання : [навчально-методичний посібник] / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 103 с.
13. Чаплинська Ю.А. Організаційне забезпечення проведення допиту / Ю.А. Чаплинська // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії і практики : матеріали Всеукр. наук. практ. конф. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 221–224.

КРИУШЕНКО Л. І.,
здобувач
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.98:343.53:336.71

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Стаття присвячена аналізу та дослідженню кримінально-правових аспектів, криміналістичних особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні шахрайства в банківській сфері (допит, обшук, слідчий огляд), а також формулюванню певних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення методики розслідування шахрайства в банківській сфері.

Ключові слова: тактичний прийом, система тактичних прийомів, слідча ситуація, обставини, що підлягають з'ясуванню.

Статья посвящена анализу и исследованию уголовно-правовых аспектов, криминалистических особенностей проведения отдельных следственных (розыскных) действий при расследовании мошенничества в банковской сфере (допрос, обыск, следственный осмотр), а также формулированию определенных выводов и предложений, направленных на совершенствование методики расследования мошенничества в банковской сфере.

Ключевые слова: тактический прием, система тактических приемов, следственная ситуация, обстоятельства, подлежащие установлению.



The article is devoted to analysis and research on criminal and legal aspects of forensic characteristics of the separate investigative (search) actions in the investigation of fraud in the banking sector (interrogation, search, examination, investigation), as well as the formulation of certain conclusions and proposals aimed at improving the investigative techniques of fraud in the banking sector.

Key words: *tactic method, system of tactics methods, investigative situation, circumstances to be established.*

Вступ. Ефективне розслідування шахрайства в банківській сфері передбачає використання системи слідчих (розшукових) дій, яка була суттєво змінена з прийняттям КПК України. Так, вперше на законодавчому рівні надано визначення слідчих (розшукових) дій, під якими пропонується розуміти дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223 КПК України).

Постановка завдання. У цьому зв'язку важливим у науковому плані є формулювання певних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення методики розслідування шахрайства в банківській сфері.

Результати дослідження. Систему слідчих (розшукових) дій при розслідуванні шахрайства в банківській сфері, на нашу думку, можна представити наступним чином: 1) огляд приміщення, речей, інтернет-контентів (засобів, гаджетів), соціальних мереж та документів; 2) допит (потерпілого, підозрюваного, свідків, родичів, співробітників, керівників, працівників юридичної особи та інших осіб); 3) тимчасовий доступ до речей і документів; 4) проведення документальної ревізії та інвентаризації; 5) обшук за місцем проживання (місцем роботи) підозрюваного; 6) залучення спеціаліста та експерта; 7) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; 8) аудіо-, відеоконтроль особи.

Дослідження питання особливостей та тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні шахрайства набуває особливого значення. Дане питання вирішується залежно від: 1) слідчих ситуацій і ситуацій процесуальних дій [3, с. 6; 14, с. 99; 33]; 2) кола тих обставин, які необхідно з'ясувати слідчому; 3) цілей та завдань (мова йде про зміст та характер отримання криміналістично-значущої інформації, виду певної дії) [7]; 4) процесуальної регламентації і тактичного змісту певної слідчої (розшукової) дії; 5) етапу розслідування; 6) стадії проведення певної слідчої (розшукової) дії; 7) позиції слідчого; 8) мотивації позиції самої особи; 9) позиції представника, захисника та інших осіб чи державних органів, які представляють інтереси особи; 10) підготовки слідчого до проведення слідчої (розшукової) дії; 11) наявності певної інформації або об'єму доказів; 12) виду злочину; 13) процесуального положення особи; 14) віку особи; 15) обставин, які необхідно з'ясувати; 16) виду слідчої (розшукової) дії та інших чинників.

Велике значення у виявленні та викритті ознак шахрайства в банківській сфері приділяється особливостям та тактиці проведення слідчого огляду документу, який дозволяє: певним чином відтворити окремі сторони, моменти об'єктивно існуючої події злочину; відобразити інформацію про особу злочинця, особливості предмету злочинного посягання, способу вчинення злочину, на підставі чого можуть бути висунуті версії; отримати дані про кількість правопорушників, що діяли при вчиненні злочину та ін. У криміналістиці розрізняють такі види документів: письмові (тексти), графічні (креслення, малюнки, схеми, діаграми), фото-, кіно-, відео- і фонодокументи, електронні. За джерелами походження всі документи можна поділити на офіційні (оборот яких нормативно передбачений) і неофіційні (найчастіше чернетки і документи особистого характеру – листи, записники, щоденники), за юридичною природою – на справжні і підроблені.

Так, С.А. Удовиченко серед особливостей зазначає те, що безпосередньо сприймаються, вивчаються, фіксуються стан, властивості і зміст матеріальних і електронних документів. На початковому етапі огляду слідчий повинен отримати загальне уявлення про документ, а



саме: чим є документ, у кого і де зберігається, зовнішній вигляд документа та його реквізити, походження, від кого надійшов до адресата. Подальші дії слідчого залежать від того, яку роль, за його припущенням, цей документ може грати в справі: речового доказу або засобу посвідчення тих чи інших фактів і обставин. При огляді документів – речових доказів слідчий доступними йому засобами вирішує питання про справжність кожного документа, вивчаючи для цього його зміст, форму, матеріал і його окремі реквізити: підписи, відбитки печаток та ін. Для виявлення ознак підробки застосовуються спеціальні прийоми огляду: під певним кутом зору або освітлення, на просвіт, через збільшувальне скло, в невидимих променях спектра і т. д. Якщо документ є засобом посвідчення значущих для розслідування фактів, особлива увага звертається на ті його частини, які грають посвідчувальну роль, наприклад, на підпис певної посадової особи та дату документа.

При проведенні огляду електронних документів слід мати на увазі, що відправлення та передача електронних документів здійснюються автором або посередником в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або шляхом відправлення електронних носіїв, на які записано цей документ. Електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження авторові повідомлення підтвердження про це від адресата в електронній формі. У разі відсутності такого підтвердження вважається, що електронний документ не одержано адресатом. Перевірка цілісності електронного документа проводиться ідентифікацією електронного цифрового підпису. Слід також пам'ятати, що суб'єкти електронного документообігу, зокрема банки, можуть забезпечувати додержання вимог щодо збереження електронних документів шляхом використання послуг посередника, у тому числі архівної установи.

Специфіка і складність банківської документації, в тому числі електронної, припускає обов'язкову участь в огляді спеціаліста, який надає допомогу слідчому у виявленні, фіксації, вилучення і збереження доказової інформації, консультує з питань, що потребують спеціальних знань. В якості спеціаліста доцільно запрошувати осіб, що володіють знаннями в сфері банківських операцій, інженерів по роботі з комп'ютерними системами, аудиторів, співробітників інших банківських установ [30, с. 98–103].

При розслідуванні шахрайства в банківській сфері важливе місце належить обшуку, що сприяє виявленню доказової і орієнтуючої інформації. Дослідженню сутності обшуку, його видам, особливостям підготовки та тактики проведення обшуку, пропонуванню систем тактичних прийомів присвячена достатня кількість наукових робіт вітчизняних та зарубіжних науковців [8; 21; 28].

Обшук у справах про шахрайство в банківській сфері має свою специфіку, що визначається самим видом злочину. Поширеними об'єктами обшуку є: житлові приміщення (будинки, квартири, номери готелю тощо); службові, виробничі та інші нежилі приміщення (сараї, цехи та ін.); банківські заклади, нотаріальні контори; транспортні засоби; особи. У зв'язку з цим необхідно відмітити певну складність проведення обшуку у службових приміщеннях, особистому житлі при розслідуванні шахрайства в банківській сфері. Необхідно мати уявлення про основні властивості досліджуваних об'єктів, що забезпечить перевірку різних конструктивних порожнин і ділянок, де можуть бути створені сховища (тайники). Обшуку в приміщенні має передувати в ряді випадків вивчення родинних, особистісних та інших зв'язків осіб. Дозволимо собі не погодитись з твердженням О.Л. Мусієнка про те, що методи дослідження житлових приміщень (при обшуку) у справах про шахрайство не мають істотних відмінностей від обшуків за іншими категоріями матеріалів кримінальних проваджень. Це пов'язано, в першу чергу, з об'єктами пошуку (мова йде про документи та засоби вчинення злочину), які тим самим можуть визначати ці методи та є визначальним елементом у виборі тактики проведення.

Об'єктами обшуку шахрайства в банківській сфері можуть виступати знаряддя і засоби вчинення злочину: предмети, спеціально виготовлені для скоєння злочинів; предмети, збереження і використання яких заборонено чи вимагає спеціального дозволу; предмети, що зберегли на собі сліди злочину; предмети, отримані в результаті вчинення злочину (речі, гроші, інше



майно). Велику доказову цінність становлять документи банківських та інших державних або не державних структурах, в яких протиправна діяльність певним чином може знайти своє відбиття в документації. При цьому зміст документа не прямо вказує на характер незаконного рішення. Разом з тим окремі автори як особливу групу об'єктів пошуку вирізняють документи, що можуть стати доказами при розслідуванні злочинів. До таких вони відносять документи: 1) змістом яких є (відбиває) предмет злочинного посягання; 2) які є засобом учинення злочину; 3) які є засобом приховування злочину; 4) характеризують особу злочинця; 5) містять зразки почерку; 6) містять іншу інформацію, яка цікавить органи розслідування [21, с. 14–15]. Тому, з метою унеможливлення втрати цінної інформації по вчиненому злочину (окремим його обставинам), вважаємо, що в процесі обшуку необхідно вилучати не точно позначений документ, а всі документи, обсяг яких перевищує шуканий об'єкт, із метою наступного їх аналізу й вирізнення того з них, що становить інтерес для розслідування. Причому наголошується, які саме документи підлягають виявленню під час обшуку. На сьогодні досить специфічну групу документів становлять електронні документи [24, с. 206].

У сучасних умовах розслідування шахрайства в банківській сфері важливого значення набуває такий новий вид обшуку, як обшук комп'ютерних засобів та техніки [12, с. 105–109; 15, с. 12]. Дана проблема є достатньо актуальною, хоча й дискусійною в криміналістиці, оскільки сучасні злочинні групи використовують різноманітні носії інформації, інформаційні технології, передову техніку. Необхідно зазначити, що існують противники як самого терміна «обшук засобів комп'ютерної техніки», так і віднесення такого обшуку до самостійного виду [4, с. 76]. Зокрема, Л.Б. Краснова пише, що «...обшук засобів комп'ютерної техніки є не новим видом обшуку як такого, а лише новим об'єктом обшуку в помешканні або іншому місці, хоча, зрозуміло, обумовлює певні особливості тактики його проведення» [23, с. 107]. А.В. Кочубей і О.В. Горбачев зазначають, що оскільки в КПК нічого не говориться про обшук комп'ютера, то використання цього терміна в якомусь контексті, відмінному від КПК, неприпустимо, вилучення інформації, що міститься на жорстких дисках комп'ютера, повинно провадитися в рамках слідчої дії, щоб отримана інформація набувала процесуального статусу доказів. Обшук у даному випадку з зазначених причин застосований бути не може [22, с. 164]. Обшук засобів комп'ютерної техніки може претендувати на самостійний вид обшуку з таких підстав: 1) комп'ютерна інформація є специфічним об'єктом пошуку; 2) обстеження комп'ютерної техніки і носіїв інформації може набувати самостійного значення; 3) не завжди існує можливість у вилученні комп'ютера (комп'ютерів), окремих їх комплектуючих, щоб за допомогою інших дій зафіксувати і дослідити інформацію; 4) обстеження комп'ютерної техніки і її носіїв завжди передбачає необхідність запрошення відповідного спеціаліста (у галузі комп'ютерних технологій, комп'ютерних систем тощо); 5) комп'ютерна техніка набуває все більшого поширення, і існують різноманітні програми захисту й екстреного знищення інформації [4, с. 76].

Незважаючи на усю дискусійність таких поглядів, не можна заперечувати специфічність і необхідність таких слідчих дій. Зокрема, Л.Б. Краснова пише, що при розслідуванні злочинів, вчинених з використанням комп'ютерів, обчислювальних систем або іншої електронної техніки, слідчий стикається з нетрадиційними слідами злочинної діяльності або речовими доказами, і тут виникають нові об'єкти криміналістичних досліджень: комп'ютерна інформація і засоби комп'ютерної техніки [23, с. 106].

Не можна погодитися з тим, що безпосереднє обстеження «пам'яті комп'ютера» практично завжди є частиною традиційного обшуку [13, с. 18]. Наявність комп'ютерних мереж дозволяє одержати доступ до інформації і без фізичного проникнення на місце обшуку. Проте, хоча сам слідчий і всі учасники даної слідчої дії (серед яких повинна бути й особа, у якій провадиться обшук) можуть перебувати на значній відстані від помешкання, в якому розташований комп'ютер, їхні дії слід розглядати як проникнення [32, с. 31; 12, с. 107].

У криміналістичній літературі пропонується також робити «обшук-огляд» засобів комп'ютерної техніки. Зокрема, зазначається, що доцільно здійснювати дії у формі «обшуків-оглядів», у ході яких слід не лише детально фіксувати факт вилучення того або іншого



об'єкта, але й описувати місцезнаходження цього об'єкта у взаємозв'язку з іншими знайденими на місці обшуку об'єктами [23, с. 74]. З цією позицією повністю погодитися не можна. Виходить, що існують гібридні слідчі дії («обшук-огляд»). Обшук і слідчий огляд – це різні слідчі (розшукові) дії за своєю процедурою і тактикою провадження. Тому мова може йти або про огляд, або про обшук. Може бути також проведена серія (комплекс) слідчих або інших дій, спрямованих на вирішення певного проміжного завдання розслідування (тактична операція).

Особливості обшуку при розслідуванні шахрайства в банківській сфері обумовлені груповим характером вчинення злочину, а також особливостями місцевості та об'єктами, які відшукуються, що викликає потребу у груповому обшуку, увага якому приділена в криміналістичній літературі. Так, В.О. Коновалова зазначає, що якими б обставинами не було викликане провадження групового обшуку, він завжди, незалежно від числа об'єктів, залишається груповим, тобто однією за змістом і процесуальною характеристикою дією. І в цьому традиційному розумінні такий обшук не може претендувати на назву тактичної операції, тому що остання являє собою об'єднання декількох різнорідних за своїм призначенням слідчих і оперативно-розшукових дій [20, с. 284]. У криміналістичній літературі висловлена й інша точка зору, згідно з якою груповий обшук – це тактична операція. Груповий обшук передбачає комплекс узгоджених між собою обшуків. Застосування тактичної операції «груповий обшук» пов'язано з такими обставинами: наявністю стійкої злочинної групи, члени якої не взяті під варту; розосередженням об'єктів обшуку; наявністю налагодженої системи взаємодії між членами злочинного угруповання; існуванням постійного зв'язку між членами групи; наявністю керуючого начала в діяльності злочинної групи [8, с. 126]. На думку В.М. Варцаби [4, с. 70–76], груповий обшук – це тактична операція, іншими словами, – комплекс узгоджених обшуків, а не одна єдина дія. Груповий обшук – це завжди декілька обшуків, проведених у різних місцях у той саме час, спрямованих на вирішення локального завдання розслідування. При цьому слідчий, визначивши необхідність проведення тієї або іншої криміналістичної операції і достатність наявної для цього інформації зі справи, разом з оперативно-розшуковими співробітниками повинен розробити спільний план проведення операції. У плані необхідно визначити найбільш сприятливий час і місце її проведення, число її виконавців, розподіл між ними ролей, характер використовуваних технічних засобів і методів, порядок фіксації її ходу і результатів [25, с. 269].

Розслідування шахрайства в банківській сфері пов'язане з необхідністю визначенням послідовності проведення допиту тих чи інших осіб [2, с. 14; 29, с. 51; 6, с. 5–13; 17, с. 7–12; 34, с. 271], процесуальний порядок якого регламентується нормами КПК України, дотримання яких є обов'язковим (статті 107, 143–146, 166–171, 201, 300, 303, 304, 307, 308, 311 КПК України).

Тактика проведення допиту передбачає використання комплексу тактичних прийомів у їх найбільш доцільній послідовності й сполученні. У теоретичних дослідженнях криміналістів останнім часом намітилися тенденції до аналізу цілей і форм тактичних прийомів, до їх систематизації за певними підставами [28; 16; 26; 2; 18; 10; 5]. Більш того, у сучасній криміналістичній теорії розпочаті спроби розробки систем тактичних прийомів окремих видів допиту [3, с. 3–17; 34, с. 277–286; 26, с. 68–81; 11, с. 134], аналіз яких дозволяє виокремити наступні системи тактичних прийомів, а саме: 1) встановлення психологічного контакту з допитуваним; 2) спонукання його до давання показань; 3) уточнення свідчень і усунення в них суперечностей; 4) актуалізацію забутого в пам'яті допитуваного; 5) викриття неправди; 6) усунення перекручень при добросовісній помилці допитуваного.

Тому, на нашу думку, доцільним є надання певних рекомендацій вузького спрямування щодо застосування окремих тактичних прийомів. Так, по-перше, тактика допиту осіб, що беруть участь у вчиненні шахрайства в банківській сфері, передбачає використання раптовості при провадженні даної слідчої дії. Тому, на наше переконання, доцільним є негайний допит на місці затримання або безпосередньо після доставки підозрюваного у відділ внутрішніх справ, поки він перебуває в стані розгубленості і своєрідного «оглушення», не побудував систему висунування неправдивих версій, не продумав свою позицію на допиті і



найчастіше схильний говорити правду. У процесі такого допиту ефективними можуть бути: пред'явлення доказів, оголошення показань інших осіб, результатів слідчих дій, постановка різного роду запитань.

Специфіка допитів у справах про злочини у сфері банківської діяльності визначається також наступним: 1. Серед осіб, причетних до злочину або іншим чином пов'язаних з подією злочину, в більшості випадків фігурують ті, які мають спеціальне фінансово-економічну, юридичну, технічну освіту або професійну комп'ютерну підготовку. Підозрювані часто мають досвід роботи в комерційних і фінансових органах, знають всі особливості та недоліки банківської системи, бухгалтерського обліку, технології здійснення банківських операцій або відповідної фінансово-господарської діяльності, документообігу, порядку обліку і контролю. Тому вони відразу ж помічають невідповідність слідчого, його невпевненість і «блукання» у фактичних даних. 2. Під час допитів слідчому часто доводиться стикатися зі специфічною термінологією (професійним сленгом), за допомогою якої спілкується більшість допитуваних. Вживання незнайомих термінів може призвести до того, що слідчий своєчасно не зорієнтується в ситуації, не поставить уточнююче питання чи не зафіксує (пропустить, недооцінить) корисну інформацію, яку, можливо, не бажаючи того, надасть допитуваний. 3. Метою допитів на початковому етапі розслідування є, насамперед, з'ясування загальної картини події, яка мала місце, схем здійснення тієї чи іншої операції, розшифровка численних документів, бухгалтерських проводок, рахунків, окремих цифрових записів та отримання відповідних пояснень щодо них. Тому, якщо слідчий недостатньо добре орієнтується в спеціальних економічних питаннях, йому необхідно, приступаючи до розслідування, заповнити цю прогалину. Відповідна підготовка може включати: ознайомлення зі спеціальною літературою (підручниками, посібниками, методичними рекомендаціями, нормативними документами); використання допомоги фахівців економічного профілю та отримання від них різних довідкових відомостей загального аналізу документації або безпосередня участь спеціаліста в допиті [31, с. 93–98]. Окрім цього, необхідно погодитись з тим, що, обираючи тактичні прийоми допиту й оцінюючи отримані показання, необхідно з'ясувати: 1) умови, в яких свідок або обвинувачений спостерігав предмети і явища (удень, уночі, близько, далеко, тобто об'єктивні чинники); 2) психічний стан допитуваного на момент сприйняття чи після нього (був свідок зляканий, вражений, хвилювався, знаходився в несвідомому стані, сп'янінний тощо); 3) загальний стан органів почуттів людини (стан зору, органів слуху, нюху та ін); 4) загальну здатність до конкретного сприймання й запам'ятовування (зі слів допитуваного потрібно уточнити, що він краще сприймає й запам'ятовує – колір, номери, прізвища тощо) [19, с. 9].

Абсолютна більшість злочинів, скоєних у банківських структурах, супроводжуються виготовленням та використанням різних підроблених документів. Їх аналіз впливає на характер питань, які повинні бути з'ясовані в ході допитів. Більш того, допити у справах про шахрайство проводять, як правило, з використанням конкретних документів. У протоколі допиту повинно бути чітко зафіксовано, які коментарі дав допитуваний щодо того чи іншого документа або предмета. При необхідності складання комп'ютерного портрета шахрая допитуваному повинна бути надана така можливість, про що в протоколі допиту повинна залишитися відповідна відмітка. Даний портрет додається до протоколу допиту. При видачі допитуваним будь-яких документів або предметів, що свідчать про злочинну діяльність, слідчий в протоколі допиту робить відповідну позначку і детально записує пояснення допитуваного про сутність і характерні ознаки переданих слідчому предметів.

Допит свідків по справах про шахрайства в банківській сфері відрізняється від допиту по інших категоріях злочинів, насамперед, специфікою предмета допиту. Тактичні прийоми допиту свідків можна підрозділити на групи: а) актуалізації забутого свідком; б) сприяючі відтворенню (словесному) відомої свідкові події; в) спрямовані на викриття неправди і встановлення мотивів умовчання в показаннях свідка; г) спрямовані на встановлення помилок у показаннях і на їх усунення.

Так, допит свідків має свої особливості, які проявляються в тому, що свідки можуть бути встановлені: при вивченні порядку й умов роботи в установі чи на підприємстві, де немає



суворого обліку документів, існують недоліки бухгалтерської діяльності, у роботі відділу кадрів тощо; при розслідуванні інших фактів такого шахрайства в цій чи іншій установі. Серед тактичних прийомів проведення допиту потерпілого також буде доцільною постановка нейтральних запитань, умовно-нейтральних запитань, значущих, ключових запитань, контрольних запитань, ситуативних запитань. Зокрема, під час допиту свідків про злочини розглядуваної категорії необхідно отримати від них відповіді на наступні запитання: 1) коли, ким і яким чином здійснена діяльність, у змісті якої проявилось шахрайство в банківській сфері; 2) хто здійснював прийняття відповідного управлінського рішення при видачі кредиту; 3) чи відомо, у компетенцію якої посадової особи входили повноваження по видачі кредиту; 4) чи повідомляли Ви про факти протиправної діяльності посадової особи кому-небудь із керівництва або в правоохоронні й контрольно-ревізійні органи; якщо так, то які були результати Вашого звернення, а якщо не повідомляли, то з яких причин; 5) чи відомо Вам про інші факти вчинення шахрайства в банківській сфері даної посадової особи, і якщо так, то що саме, та інші.

Допит підозрюваного, обвинуваченого є одним із найскладніших видів допиту, який має свої процесуальні й тактичні особливості [3, с. 3; 18, с. 8–9]. Це пояснюється тим, що слідчий володіє значно меншим обсягом інформації, ніж підозрюваний, більше того – така інформація має фрагментарний характер. При такому допиті вирішуються два завдання. Перше з них – це одержання детальної інформації про дії обвинуваченого, який у процесі повідомлення утрудняється в приховуванні часу, коли безпосередньо мала місце подія злочину, що змушує його змінити структуру показань, допускати суперечності, обмовки, надавати неправдиву інформацію. Друге завдання передбачає створення враження про значну поінформованість слідчого, що спонукує обвинуваченого до дачі правдивих показань у ситуації, яка йому уявляється безвихідною. У цьому сенсі зазначимо, що в усіх випадках під час допиту підозрюваного повинні використовуватися тактичні прийоми, спрямовані на виявлення неправди, які обираються слідчим у тій послідовності й у тому сполученні, який йому вбачається найбільш доцільними.

Порядок і тактика допитів підозрюваного і обвинуваченого, незважаючи на деяку схожість, мають ряд принципових відмінностей. Підозрюваний, формулюючи своє уявлення про обізнаність слідчого, не має можливості врахувати ту інформацію, яку отримав слідчий в ході досудового розслідування, володіючи лише обмеженими даними про наявні докази його злочинної діяльності. Цим він відрізняється від обвинуваченого, який, беручи участь у попередніх допитах та інших процесуальних діях, знаючи зміст обвинувачення, може зробити висновок про те, якими реальними доказами володіє слідчий, здатний реальніше оцінити ситуацію й обрати відповідну тактику поведінки. Тактика допиту підозрюваного складається з послідовного з'ясування обставин, пов'язаних з його затриманням і подією злочину. Метою питань, звернених до підозрюваного, є встановлення даних про його дії до вчинення злочину, під час злочину і після його завершення; отримання даних, що деталізують показання підозрюваного; з'ясування інших даних, що сприяють перевірці показань.

Тактичні прийоми допиту підозрюваного різняться в залежності від того, як складається ситуація на допиті, чи є вона за своїм характером конфліктною або безконфліктною. Якщо ситуація допиту – безконфліктна, головна його тактична спрямованість полягає в якомога повному і детальному з'ясуванні всіх даних, пов'язаних з обставинами злочину, що були підставою для затримання особи в якості підозрюваного. У тих випадках, коли ситуація допиту – конфліктна, можуть бути рекомендовані інші тактичні прийоми. Зокрема, підозрюваному має бути роз'яснено моменти, пов'язані зі складністю індивідуалізації міри його відповідальності в тому випадку, якщо він – співучасник злочину, а також моменти, пов'язані з необхідністю отримати від нього пояснення з приводу обставин справи, які мають до підозрюваного пряме відношення, що виправдовують його, і у цих випадках позиція підозрюваного може бути активізована наступним чином: його запитують про те, як він ставиться до тверджень слідчого, чи не бачить в них розбіжностей зі справжніми фактами, а також протиріч, які суттєво впливають на правильність розуміння становища особи як підозрюваного у злочині.



Ефективно застосовуються на практиці й інші способи виявлення та викриття неправдивих показань, зокрема: їх максимальна деталізація (змушує допитуваного «створювати» факти та обставини, які можна потім перевірити); проведення повторного допиту (надає можливість «зіграти» на певних розбіжностях у показаннях, які неминучі у міру накопичення доказів у справі); вислуховування явно помилкового повідомлення без висловлювання сумніви і недовіру (дозволяє після проведення відповідної перевірки викрити помилковість свідчень допитуваного) [31, с. 93–98].

Так, під час допиту підозрюваного та обвинуваченого про злочини розглядуваної категорії необхідно отримати від них відповіді на наступні запитання: 1. Яка була Ваша попередня посада й період роботи в ній? 2. Коли Ви призначені на дану посаду? 3. Якими є права й обов'язки по займаній посаді, якими нормативними актами вони регламентовані. 4) Яке було відношення обвинувачуваного до виконання службових обов'язків? 5. Чи допускалися їм раніше посадові провини, якщо так, те коли, у чому вони виражалися, які міри покарання до нього застосовувалися? 6. Коли Вам стало відомо про факти шахрайство в банківській сфері, у зв'язку із чим вони були виявлені і який образ?

Висновки. Дослідження та розгляд окремих особливостей проведення слідчих (розшукових) дій є досить важливим як в теоретичному, так і практичному значенні. Окремі пропозиції сприятимуть удосконаленню методики розслідування шахрайства в банківській сфері.

Список використаних джерел:

1. Бахин В.П. Допрос на предварительном следствии. Уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы : [монография] / [В.П. Бахин, М.Ч. Когамов, Н.С. Карпов]. – Алматы : Оркениет, 1999. – 208 с.
2. Бахин В.П. Тактика допиту : [навч. посіб.] / [В.П. Бахин, В.К. Весельський]. – Київ : НВТ «Правник», 1997. – 64 с.
3. Богинский В.Е. Система тактических примов допроса подозреваемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.Е. Богинский ; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1980. – 17 с.
4. Варцаба В.М. Розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами (тактико-психологічні основи) : монографія / В.М. Варцаба. ; за наук. ред. В.Ю. Шепітька. – Харків : Гриф, 2004. – 111 с.
5. Васильев А.Н. Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М. : Юрид. лит., 1970. – 208 с.
6. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : [монографія] / [В.К. Весельський]. – Київ : НТВ «Правник» – НАВСУ, 1999. – 126 с.
7. Гусаков А.Н. Следственные действия и тактические приемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Н. Гусаков ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1973. – 18 с.
8. Денисюк С.Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистические проблемы) : [науч.-практ. пособие] / [С.Ф. Денисюк, В.Ю. Шепитько]. – Харьков : Консум, 1999. – 160 с.
9. Досупов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии / Г.Г. Досупов. – М. : Юрид. лит., 1976. – 112 с.
10. Зайцева И.А. Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника / И.А. Зайцева. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 232 с.
11. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : [монографія] / [Д.В. Затенацький]. – Х. : Право, 2010. – 160 с.
12. Иванов А.Н. О новом виде обыска / А.Н. Иванов // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : сб. науч. ст. – Уфа, 2003. – Ч. 1. – С. 105–109.
13. Исаева Л. Обыск: роль специалиста / Л. Исаева // Законность. – 2001. – № 6. – С. 17–21.
14. Колесниченко А.Н. Актуальные проблемы тактики и методики расследования преступлений / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова // Проблемы социалистической законности : республик. межведомств. науч. сб. – Харьков, 1978. – Вып. 3. – С. 96–103.



15. Комиссаров В. Обыск с извлечением компьютерной информации / В. Комиссаров, М. Гаврилов, А. Иванов // Законность. – 1999. – № 3. – С. 12–15.
16. Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития / В.И. Комиссаров. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 192 с.
17. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 157 с.
18. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Харьков : СПД Ф Л Вапнярчук Н.Н., 2006. – 176 с.
19. Коновалова В.Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых / В.Е. Коновалова ; отв. ред. В.П. Колмаков ; Харьков.юрид. ин-т. – Харьков : Изд-во ХГУ, 1956. – 40 с.
20. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования: моногр. / В.Е. Коновалова. – Харьков : Факт, 2001. – 311 с.
21. Коновалова В.Е. Обыск: тактика и психология : [учеб.пособие] / [В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько]. – Харьков : Гриф, 1997. – 80 с.
22. Кочубей А.В. Использование специальных познаний при расследовании налоговых преступлений / А.В. Кочубей, А.В. Горбачев // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. – Ростовн/Д., 2002. – С. 164.
23. Краснова Л.Б. «Обыск-осмотр» средств компьютерной техники / Л.Б. Краснова // Воронежские криминалистические чтения / Воронеж.гос. ун-т ; под ред. О.Я. Баева. –2000. – Вып. 1. – С. 106–110.
24. Кукарникова Т.Э. Особенности электронного документа как источника судебных доказательств / Т.Э. Кукарникова // Воронежские криминалистические чтения : сб.науч.тр. ; Воронеж.ун-т. – 2003. – Вып. 4. – С. 205–214.
25. Куликов В.И. Криминалистические основы борьбы с организованной преступностью / В.И. Куликов, Н.П. Яблоков // Основы борьбы с организованной преступностью. – М., 1996. – С. 269.
26. Образцов В.А. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии / В.А. Образцов, С.Н. Богомолова. – М. : Омега-Л, ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2003. – 160 с.
27. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – Минск : Вышэйш.шк., 1978. – 176 с.
28. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
29. Ратинов А.Р. Психология допроса обвиняемого : [метод. пособие] / [А.Р. Ратинов, Н.И. Ефимова]. – М. : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. – 114 с.
30. Удовиченко С.А. Розслідування злочинів в банківських структурах: огляд документів / С.А. Удовиченко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матеріалів. – Харків, 2006. – Вип. 6. – 448 с.
31. Удовиченко С.А. Допрос подозреваемого при расследовании преступлений, совершаемых в банковских структурах / С.А. Удовиченко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб.наук.пр. – Харків, 2007. – Вип. 7. – 576 с.
32. Чуркин А. Следователь проникает в жилище при помощи ... компьютера / А. Чуркин // Следователь. – 1999. – № 11. – С. 31–32.
33. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики / В.Ю. Шепитько. – Харьков : Гриф, 2002. – 349 с.
34. Шепитько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : [монографія] / [В.Ю. Шепитько]. – Харків : Харків юрид., 2007. – 432 с.



МЕЛЬНИК Р. В.,

кандидат юридичних наук,
головний судовий експерт
відділу дослідження
та сертифікації зброї
(Державний науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
МВС України)

ГОЛДИНСЬКИЙ І. А.,

старший судовий експерт
відділу балістичного обліку
(Державний науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
МВС України)

УДК 343.983

ПОНЯТТЯ СЛІДІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА МЕХАНІЗМ УТВОРЕННЯ СЛІДІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ НА ГІЛЬЗІ

У статті викладено комплексний розгляд питання про поняття слідів вогнепальної зброї та механізму утворення слідів вогнепальної зброї на гільзі, визначено організаційні та практичні основи поняття слідів вогнепальної зброї та механізму утворення слідів вогнепальної зброї на гільзі. Також приведено опис основних підходів щодо слідів вогнепальної зброї та механізму утворення слідів вогнепальної зброї на гільзі.

Ключові слова: вогнепальна зброя, постріл, гільза, механізм утворення слідів вогнепальної зброї на гільзі, злочин, судово-балістична експертиза.

В статье изложено комплексное рассмотрение вопроса о понятии следов огнестрельного оружия и механизма образования следов огнестрельного оружия на гильзе, определены организационные и практические основы понятия следов огнестрельного оружия и механизма образования следов огнестрельного оружия на гильзе. Также дано описание основных подходов к следам огнестрельного оружия и механизма образования следов огнестрельного оружия на гильзе.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, выстрел, гильза, механизм образования следов огнестрельного оружия на гильзе, преступление, судебно-баллистическая экспертиза.

The article presents a comprehensive examination of the notion of trace firearms and mechanism of trace firearms on the shell, defined organizational and practical basis for the concept of trace firearms and mechanism of trace firearms on the shell. Also describe the main approaches to trace firearms and mechanism of trace firearms on the shell.

Key words: firearm, shot, shell, mechanism formation of tracks of firearm on a shell, crime, forensic-ballistic examination.



Вступ. Сліди на гільзах утворюються в дуже складних умовах. Виразність їх залежить від багатьох умов, які не завжди піддаються обліку. Індивідуальність слідів на гільзах при кожному пострілі з одного і того ж зразка зброї виражена досить по-різному. Залежить це від стану зброї та від даних самої гільзи, оскільки гільзи одного і того ж зразка зброї завжди трохи відрізняються одна від одної за діаметром та за формою, а іноді і за характером металу (його пластичності та твердості).

Постановка завдання. Як відомо, багато злочинів вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. Останнім часом таких злочинів стає дедалі більше. Це пов'язано, перш за все, з тим, що ринок вогнепальної зброї став ліберальнішим, а також з'явилося більше можливостей для здобуття зброї незаконним шляхом. Тому важливо розвивати судову балістику, застосовувати нові технології в процесі судово-балістичної експертизи. Це приведе до швидкого і точного накопичення доказового і оперативного матеріалу і, звичайно, полегшить роботу слідчим та оперативним органам. Частіше за все злочинцями використовується ручна вогнепальна зброя. Застосування вогнепальної зброї утворює багато слідів на місці події. При пострілі з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряда і перепони, в результаті чого виникають зміни, які називаються слідами пострілу, або слідами застосування зброї [9, с. 427]. Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений з застосуванням вогнепальної зброї, необхідно чітко мати уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. При огляді місця події саме ці джерела інформації заслуговують на особливу увагу, проводити огляд їх і дослідження необхідно із залученням спеціаліста. Вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати багато питань, які постають перед слідчим. Крім того, фіксація їх забезпечить успішне проведення судово-балістичної експертизи та інших судових експертиз. Криміналістичне дослідження може бути направлене як на дослідження самої зброї безпосередньо (на предмет, чи є вона вогнепальною, до якого типу вогнепальної зброї вона відноситься, її балістична характеристика, наявність чи відсутність факту пострілу з цієї зброї, справність зброї, здатність до пострілу та самопострілу тощо), так і на дослідження патронів, у тому числі стріляних куль та гільз, і на дослідження слідів пострілу [11, с. 216]. Тому вивчення слідів застосування вогнепальної зброї є важливою складовою судової балістики як одного із розділів криміналістики.

Значний внесок у розвиток судової балістики зробили В. Черваков, С. Кустанович, Б. Комаринець, Ю. Кубицький та інші. Вони визначають її зміст як вивчення закономірностей пострілу та дії зброї і розробку на цій основі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації та дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, стріляних куль, гільз, шроту, картечі, пижів, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та попередження злочинів.

Результати дослідження. Зброєю називають пристрої і засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для знищення живої сили і технічних засобів супротивника. Сучасна криміналістика клас «зброя» поділяє на вогнепальну і холодну зброю. В історичному аспекті холодна зброя передувала вогнепальній. Остання виникла разом із винаходом вибухових речовин (пороху та ін.). Вогнепальна зброя нерідко використовується для скоєння злочинів і досліджується в криміналістиці спеціальним розділом – судовою балістикою [12, с. 458]. Застосування вогнепальної зброї утворює багато слідів на місці події. При пострілі з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряду і перепони, в результаті чого виникають зміни, які називаються слідами пострілу або слідами застосування зброї [9, с. 427]. Сліди зброї є різноманітними і залежать від багатьох чинників: моделі зброї; використаних боєприпасів; умов скоєння злочину; дій, здійснюваних суб'єктом для приховування слідів злочину [11, с. 216]. Сліди зброї – це, перш за все, сліди-предмети: залишена зброя, боєприпаси, приладдя (шомпол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, де зберігалася зброя: тканина, папір, дерево). Сліди-предмети – це патрони з осічкою, гільзи, дроб, пижі, прокладки, незгорілі порошки, сліди кіптяви [10, с. 208]. Сліди зброї – це сліди взаємодії зброї, боєприпасів з предметами матеріального середовища (обстановки) – пробоїни, вм'ятини, зруйновані предмети (скляні, керамічні); нарешті, це сліди на тілі людини – про-



боїни, розриви, закінчення тканини (поясок обтирання), в'їдання порошинок, опіки і т.п. [16, с. 355]. Найбільша кількість слідів зброї залишається на гільзах, снарядах (куля, дріб), перешкодах і тілі особи, що стріляла (на предметах, руках, обличчі, одягу). Тому при огляді місця події саме на джерела інформації належить звертати особливу увагу, здійснювати їх огляд і дослідження за участю фахівця. Вид слідів, особливості їх розташування допомагають вирішити багато питань, які виникають перед слідчим. Крім того, їх фіксація забезпечує успішне проведення судово-балістичної та інших судових експертиз [16, с. 356]. До цих слідів відносяться:

- 1) стріляні снаряди, гільзи, пижі;
- 2) частки речовин, що виникають при згорянні пороху, які викидаються з каналу ствола;
- 3) сліди, що утворюються на стріляних кулях і гільзах;
- 4) сліди-ушкодження від снаряда на ураженому об'єкті;
- 5) відкладення кіптяви пострілу на тілі (найчастіше на руці) особи, що стріляла [16, с. 356].

Сліди згорання заряду у вигляді кіптяви залишаються у каналі ствола зброї, на кулях, картонних прокладках, пижах, на паску обтирання та перепоні [6, с. 78]. Сліди частин зброї утворюються на кулях, дробу і гільзах. Вид і характер слідів залежить від конструкції зброї [6, с. 78]. На гільзах, відстрелених з автоматичної зброї, сліди утворюються: на капсулі – слід від бійка ударника у вигляді вм'ятин і сліди переднього зрізу затвора – борозенки і валика; на денці гільзи – слід відбивача; на ребрі та дні кільцевого паза – сліди від зачіпки викидача. На корпусі гільзи можуть відбитися сліди патронника у вигляді повздовжніх трас і дрібні вм'ятини від країв кожуха затвора [16, с. 356]. На кулі (при пострілі з нарізної зброї) утворюються сліди від стінок каналу ствола. Такі сліди складаються з дрібних валиків і борозенок. Кількість слідів (смуги) та їх нахил щодо повздовжньої осі кулі відповідають кількості та напрямку нарізів каналу ствола [16, с. 356]. На перепонах від кулі та дробу виникають пробоїни, вм'ятини, тріщини, розриви, сліди кіптяви у вигляді пояса обтирання. У пробоїні розрізняють вхідний і вихідний отвори [16, с. 356]. Вхідний кульовий отвір в еластичних перепонах має дещо менший діаметр, ніж діаметр кулі; у сухому дереві, листовому металі отвір близький до калібру кулі; у ламких твердих перепонах (скло, цеглина) отвір може бути навіть дещо більшим, ніж діаметр кулі; на тілі людини діаметр вхідного отвору, як правило, менший за діаметр кулі [6, с. 78]. Ознаки вхідного отвору:

- 1) дефект тканини – відсутність частин тканини;
- 2) наявність навколо рани (на тілі людини) пояса осаднення у вигляді кайми завширшки 1-3 мм червоно-бурого кольору;
- 3) наявність пояса обтирання;
- 4) наявність ознак пострілу з близької відстані або в упор (при пострілі в упор відбивається дуловий зріз зброї – штанцмарка) [5, с. 32].

Вихідний кульовий отвір має різні розміри й форму. Найчастіше краї вихідного отвору нерівні, вивернуті назовні. Вихідний отвір, як правило, більший, ніж вхідний. При пострілі можуть утворюватись сліди рикошету, які виникають при ударі кулі о перепону при малому куті зіткнення. При цьому куля змінює свій напрямок [5, с. 32]. Поясок обтирання – одна з важливих ознак кульового ушкодження, має вигляд темної смуги, розташованої по краю вхідного отвору. Поясок обтирання утворюється частинами речовин, які винесені кулею з каналу ствола, а також частинами матеріалу, з якого виготовлена куля [5, с. 34]. Найбільша кількість слідів зброї залишається на гільзах, снарядах (кулях, шроті), перешкодах (предметах, людях), тілі й одязі того, хто стріляв, і потерпілого [14, с. 161]. Ручна вогнепальна зброя характеризується певними ознаками, які у процесі пострілу відображаються у слідах на снарядах та гільзах. Ознаки зброї поділяють на загальні та окремі [16, с. 356]. Загальними є ознаки конструкції, властиві певній моделі зброї, а окремими – ознаки виготовлення та експлуатації частин і деталей зброї, властиві конкретному екземпляру зброї. Ознаки, що відображаються у слідах на стріляних снарядах:

- 1) загальні: калібр ствола, кількість нарізів у каналі ствола, напрям нарізів, кут підйому нарізів, ширина полів нарізів, наявність пристосування для відведення газів, довжина кульового входу, будова магазину;



2) окремі: діаметр каналу ствола, ширина кожного поля нарізу каналу ствола, форми поперечного перерізу та початку полів нарізів, нерівності полів нарізів та їх граней, нерівності дульної частини каналу ствола, невідповідність осі каналу ствола та патронника, зовнішні пошкодження ствола, що змінюють профіль каналу, роздуття каналу ствола, ступінь зношеності каналу ствола [16, с. 356]. Ознаки, що відображаються у слідах на стріляних гільзах:

1) загальні: наявність тих чи інших частин зброї, взаєморозташування частин зброї, форма робочої поверхні частин, розміри робочих ділянок частин;

2) окремі: пошкодження окремих частин, особливості форми деталей і частин, справжні розміри частин, рельєф поверхні частин [16, с. 356].

Сліди вогнепальної зброї і механізм їх утворення розрізняють у відповідності з етапами стрільби: заряджанням, пострілом і екстрагуванням гільзи [16, с. 356]. Механізм утворення сліду при заряджанні зброї. При заряджанні неавтоматичної зброї патрон встановлюють в патронник вручну, потім замикають ствол. На денці гільзи утворюються сліди ковзання від нерівностей щитка колодки, іноді від бойка у вигляді трас. При заряджанні автоматичної зброї затвор, рухаючись уперед, наштовхується на патрон, що знаходиться в магазині, і досилає його в патронник. При цьому на краю денця гільзи може утворитися слід досилання, що є характерним для АК і АПС. При цьому гільза ковзає по губках магазину, і на її корпусі нерідко виникають лінійні сліди ковзання у вигляді паралельних борозенок, розташованих діаметрально протилежно одна до одної. Затвор продовжує рухатися вперед і досилає патрон в патронник. Коли патрон повністю увійде в патронник, зачіпка викидача заскочить в кільцеву проточку і залишить слід ковзання на ребрі гільзи. Рух затвора припиняється, патронник виявляється відкритим, а зброя – зарядженою [16, с. 356]. Утворення слідів зброї при пострілі. При натисненні на спусковий гачок ударник з бойком зриваються з бойкового зводу і, рухаючись уперед, натикаються на капсуль, утворюють на ньому об'ємний слід тиснення, що копіює форму бойка. При ударі бойка капсуль запалюється і підпалює пороховий заряд. У патроннику виникає величезний тиск порохових газів, під дією яких снаряд одержує кінетичну енергію і виштовхується зі ствола, а гільза з такою ж силою притискується до затвора, і на її денці утворюються сліди тиснення, які називаються слідами переднього зрізу затвора (патронного упора). Оскільки метал капсуля значно тонший за денце гільзи і більш м'який, остільки сліди переднього зрізу затвора утворюються перш за все на капсулі навколо сліду бойка. Практично слід бойка і слід переднього зрізу затвора є на гільзах, відстріляних з будь-якої зброї – як заводської, так і атипної [16, с. 357]. Утворення слідів при екстрагуванні гільзи. Процедура пострілу триває мить, та за цей час затвор набуває моменту руху і, долаючи стан спокою, починає рухатися назад. Зачіпка викидача, який утримує гільзу в чашці (вінчику) затвора, вилучає гільзу і разом з нею відходить назад. Під час руху гільзи в патроннику на її стінках можуть виникати сліди патронника від нерівностей, які є на його стінках. Вони мають форму паралельних трас, розташованих на циліндричній частині гільзи ближче до її денця [16, с. 357]. Як тільки гільза покидає патронник, вона наштовхується на відбивач, одержує обертальний момент і викидається. Оскільки відбивач майже в усіх зразках зброї розташований зліва вниз, то гільза вилітає вправо. При цьому від удару гільзи об відбивач на її нижньому краї утворюється слід тиснення, який називається слідом відбивача [4, с. 28]. У деяких зразках вітчизняної зброї (АК, СКС, ПМ, АПС) при екстрагуванні гільза в польоті ударяється об край вікна кожуха затвора або ствольної коробки, і на гільзі утворюються характерні сліди натиснення або ковзання, які називають слідами вікна кожуха затвора (для пістолетів), або слідами вікна ствольної коробки (для автомата і карабіна СКС) [16, с. 358]. На снарядах (куля, дріб) залишаються сліди каналу ствола зброї. Під тиском газів снаряд, рухаючись по стволу, ковзає по його стінках, і на циліндричній частині кулі утворюються сліди полів нарізів виступів між нарізами-канавками сліди граней нарізів. Механізм їх утворення такий. Куля, залишаючи патронник, рухається прямолінійно, і при вході в нарізи на ній залишаються їх первинні сліди, розташовані паралельно осі кулі у вигляді борозенок і валиків. При подальшому русі куля повторює напрямок нарізів, одержує обертальний



рух, і на її поверхні залишаються сліди граней нарізів та полів у вигляді похилених пучків трас. У вітчизняній бойовій зброї ствол має чотири нарізи, що в'ються зліва направо вгору [16, с. 358]. Ширина полів і нарізів може бути визначена по їх слідах на циліндричній поверхні кулі. Такі сліди називаються вторинними слідами каналу ствола. У гладкоствольній зброї сліди каналу ствола залишаються на дробу і спеціальних кулях [1]. У дробовому заряді не всі дробини торкаються ствола, а тільки крайові, і не всією поверхнею, а лише окремими точками. У цих точках утворюються сліди каналу ствола у вигляді площадок потертості на сферичній поверхні дробин. На дробинах, розташованих усередині заряду, слідів каналу ствола немає, іноді зустрічаються невеличкі заглиблення від контакту з дробинами, що розташовуються поряд. Такі сліди називають контактними плямами, їх іноді можна зустріти на поверхні пижа або на картонній прокладці [16, с. 359]. Сліди на гільзах і снарядах атипічної зброї рідко відповідають стандартним слідам, оскільки атипічна зброя, як правило, є не нарізною, неавтоматичною, відбивач у такій зброї відсутній. Якщо ж атипічна зброя (наприклад, обріз) виготовлена із заводської зброї, механізм та види слідів на кулях і гільзах залишаються такими ж, як і для зброї, з котрої виготовлено атипічний екземпляр [4, с. 28]. Що ж стосується саморобної зброї, яку частіше виготовляють під 5,6 мм малокаліберний патрон, то все залежить від якості виготовлення. У деяких саморобних пістолетах-кулеметах є всі деталі, котрі дають змогу автоматично перезаряджати зброю і вести автоматичну стрільбу [16, с. 359].

Висновки. Як відомо, криміналістичне дослідження в широкому розумінні в будь-якому випадку направлене на виявлення, фіксацію та дослідження слідів вчинення злочину. Застосування вогнепальної зброї при вчиненні злочинів призводить до численних слідів на місці події. Сліди зброї різноманітні і залежать від багатьох факторів: моделі зброї; використуваних боєприпасів; умов вчинення злочину; дій, що виконує суб'єкт для приховання слідів злочину. При дослідженні даної статті було з'ясовано, що сліди зброї – це, насамперед, сліди-предмети: залишені зброя, боєприпаси, різні речі (шомпол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, в якому зберігалась зброя (тканина, папір, дерево), а також патрони з осічкою, гільзи, дріб, пижі, прокладки, незгорілі порошинки, сліди копті. По-друге, це сліди взаємодії зброї, боєприпасів з предметами оточення: пробоїни, вм'ятини, зруйновані предмети (скляні, керамічні), зрештою, це сліди на тілі людини, розриви, кіпоть на тканинах (поясок обтирання), укорінені порошинки, опіки тощо. Найбільша кількість слідів зброї залишається на гільзах, снарядах (куля, дріб), перешкодах (предмети, тіло людини), тілі того, хто стріляв, і потерпілого (на руках, обличчі, одязі). Тому при огляді місця події саме ці джерела інформації заслуговують на особливу увагу, проводити огляд їх і дослідження необхідно із залученням спеціаліста. Вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати багато питань, які постають перед слідчим. Крім того, фіксація їх забезпечить успішне проведення судово-балістичної експертизи та інших судових експертиз. Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений із застосуванням вогнепальної зброї, необхідно чітко мати уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. Криміналістичне дослідження може бути направлене як на дослідження самої зброї безпосередньо, так і на дослідження патронів, у тому числі стріляних куль та гільз, і на дослідження слідів пострілу.

Список використаних джерел:

1. Арешонков В.В. Криміналістична ідентифікація гладкоствольної вогнепальної зброї / В.В. Арешонков. – МВС України НАВС, 2012. – 295 с.
2. Біленчук П.Д. Криміналістика (криміналістична техніка) / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков. – К. : МАУП, 2001. – 216 с.
3. Біленчук П.Д. Криміналістика / П.Д. Біленчук, О.П. дубовий. – К. : Атіка, 1998. – 416 с.
4. Біленчук П.Д. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброезнавство : [підручник] / [П.Д. Біленчук]. – К. : Міжнародна агенція «BeeZone», 2003. – 384 с.
5. Ермоленко Б.Н. Теоретические и методические проблемы судебной баллистики / Б.Н. Ермоленко. – К. : РИО МВД СССР, 1976. – 152 с.



6. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістики / А.В. Іщенко. – К. : НВТ «Правник» : НАВСУ, 1997. – 99 с.
7. Клименко Н.И. Криминалистика как наука / Н.И. Клименко. – К. : НВТ «Правник», 1997. – 82 с.
8. Когутич І.І. Криміналістика: курс лекцій / І.І. Когутич. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
9. Коренев П.М. Сучасні проблеми української криміналістики / П.М. Коренев. – Х. : Консум, 2001. – 173 с.
10. Криміналістика / За ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
11. Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. – М. : Юристъ, 1997. – 760 с.
12. Криминалистика / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М., 1988. – 672 с.
13. Криминалистика / Под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 928 с.
14. Писаренко И.В. Криминалистическое исследование охотничьего огнестрельного оружия / И.В. Писаренко, Н.П. Молибога, Г.П. Василенко, П.Д. Биленчук. – К. : РИО МВД СССР, 1987. – 176 с.
15. Кофанов А.В. Криміналістичне дослідження гладкоствольної вогнепальної зброї / А.В. Кофанов. – К. : Видавництво «КІЙ», 2005. – 192 с.
16. Монографія. – К. : Видавництво «КІЙ», 2005. – 192 с.
17. Макаренко Е.І. Експертизи на досудовому слідстві / О.В. Негодченко, В.М. Тертиитик. – Дніпропетровськ, 2000. – 249 с.
18. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: у 2-х ч. – Ч.1. / М.В. Салтевський. – Х. : Основа: Фірма «Консум», 1999. – 416 с.
19. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / [М.В. Салтевський]. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.
20. Стальмахов А.В. и др. Судебная баллистика и судебно– баллистическая экспертиза / А.В. Стальмахов. – Саратов, 1998. – 176 с.
21. Криминалистика: Практикум / Под ред. Н.П. Яблокова. – М. : Юристъ, 2005. – С. 439–454.



СЕРДЮК В. П.,

доцент кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)

УДК 343.13

ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОЗАПІСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті досліджено стан гарантій реалізації прав учасників кримінального провадження на досудовому слідстві і судовому провадженні і присутніх осіб. Викладено історичний аспект законодавчого розвитку процесуальних гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні в порівнянні із зарубіжним досвідом. Внесено авторську пропозицію щодо визначення поняття процесуальних гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні та обґрунтовано необхідність його законодавчого закріплення. Визначені основні тенденції розвитку вітчизняного інституту гарантій реалізації права людини на використання відеозапису у кримінальному провадженні.

Ключові слова: гарантії використання відеозапису у кримінальному провадженні, поняття терміну «гарантії використання відеозапису у кримінальному провадженні».

В статье исследовано состояние гарантий реализации прав участников уголовного судопроизводства на досудебном следствии и судебном производстве и присутствующих лиц. Изложен исторический аспект законодательного развития процессуальных гарантий использования видеозаписи в уголовном производстве в сравнении с зарубежным опытом. Внесено авторское предложение относительно определения понятия процессуальных гарантий использования видеозаписи в уголовном производстве и обоснована необходимость его законодательного закрепления. Определены основные тенденции развития отечественного института гарантий реализации права человека на использование видеозаписи в уголовном производстве.

Ключевые слова: гарантии использования видеозаписи в уголовном производстве, понятие термина «гарантии использования видеозаписи в уголовном производстве».

The article explored: the state guarantees the rights of participants in criminal proceedings at the pre-trial investigation and court proceedings and present persons. Existing legal literature, the definition of criminal procedural safeguards. Sets out the historical aspect of the legislative procedure guarantees the use of video in criminal proceedings and compared with international experience. Author submitted a proposal for a definition video using procedural safeguards in criminal proceedings and the necessity of its legislative provisions. The main trends of development of the national institute guarantees of rights to use video in criminal proceedings.

Key words: video using guarantees in criminal proceedings, concept of the term "guarantee the use of video in criminal proceedings".



Вступ. Відомо, що у кримінальному провадженні стержневим об'єктом охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. До цієї діяльності держави відноситься законодавче забезпечення необхідних умов для здійснення їх прав, свобод і задоволення законних інтересів за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження.

Важливим засобом виконання цього завдання є законодавче забезпечення гарантії використання відеозапису як інструменту формування досягнення успіху у вирішенні завдань кримінально-процесуального провадження. Теорія і практика довели його беззаперечний, ефективний вплив на хід кримінального провадження.

Так, із сорока однієї норми КПК України, які врегульовують використання технічних засобів у кримінальному провадженні, 18 (або 46%) прямо врегульовують застосування відеозапису, що аргументовано виділяє державу Україну в напрямку законодавчого розвитку гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і присутніх осіб.

Постановка завдання. Мета – окреслити стан кримінальних процесуальних гарантій щодо можливості використання відеозапису у кримінальному провадженні; дослідити історію законодавчого розвитку гарантій використання технічних засобів і відеозапису та порівняти їх із зарубіжним досвідом; надати визначення поняттю гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні та обґрунтувати необхідність його законодавчого врегулювання; визначити тенденції розвитку інституту гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Проведеним нами прикладним дослідженням встановлено, що серед існуючих юридичних процесів України найбільш всесторонньо і об'ємно захист прав людини з питань забезпечення права на використання відеозапису для об'єктивної фіксації процесуальних дій знайшов своє відображення у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Доведено, що навіть широке та всебічне законодавче забезпечення використання відеозапису під час проведення процесуальних дій у Кримінальному провадженні України не може надати повної гарантії виконання закону, тому що це питання великою мірою залежить від рівня підготовки, культури, свідомості та особистої відповідальності ведучого у кримінальному провадженні, який приймає рішення під час слідства чи судового провадження [4, с. 43].

Необхідно зазначити, що, вирішуючи питання щодо використання відеозапису, учасники кримінального провадження з'ясовують важливе право людини на отримання об'єктивного результату досудового слідства та судового провадження.

Законодавче проголошення та закріплення будь-яких прав людини, громадянина без гарантій здійснення їх реального забезпечення не може вважатися таким, що захист людини державою виконано. Ці самі вимоги є актуальними і для процесуальних гарантій реалізації прав людини для використання нею відеозапису у кримінальному провадженні з метою забезпечення прав на об'єктивне кримінальне провадження.

Цей висновок підтверджується узагальненням судових ухвал з Єдиного державного реєстру судових рішень України, які свідчать, що учасниками судового провадження використано право заявити клопотання на використання відеозапису для фіксування перебігу судового розгляду справи, і з 96-и випадків скористалися цим правом 56 осіб, що складає 58,3%, із них у 16 випадках, або 16,6%, клопотання про використання відеозапису під час судового розгляду не задоволені судом у зв'язку з неможливістю його застосування без шкоди для судового розгляду, оскільки матеріали такого відеозапису можуть бути оприлюднені до закінчення судового провадження і таким чином використані для незаконного впливу на суд та інших учасників судового процесу. У 32 випадках, або 33,3%, клопотання про використання відеозапису під час судового розгляду були задоволені судом відповідно до вимог норм КПК. Клопотання про використання відеозапису журналістами задоволені судом у 8 випадках, або 8,3% [93].



Вільна енциклопедія тлумачить юридичні гарантії (фр. *garantie* – порука, умова забезпечувати що-небудь) як законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян і організацій, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності й охорони правопорядку, інтересів особистості, суспільства і держави [1, с. 1].

Виходячи із загальних положень теорії права, гарантія полягає у наявності та можливості застосування достатніх правових засобів, які можуть забезпечити охорону та захист прав людини.

Тому необхідними елементами процесуальних гарантій повинні бути обов'язки та відповідальність учасників кримінального провадження, під якими розуміється встановлена та зрозуміла процедура існування процесуального примусу, а також необхідності понести позбавлення певних благ, які їм належать, тобто відповідальності, у разі відхилення від виконання вимог закону. Така процесуальна форма впливу на учасників кримінального провадження є гарантією забезпечення виключення порушення прав та свобод людини під час проведення процесуальних дій.

Окремі аспекти проблеми законодавчих гарантій щодо можливості використання технічних засобів, до яких належить і відеозапис, розглядалися у працях М.С. Селіванова, М.С. Строговича, Ю.І. Азарова, П.Д. Біленчука, М.Г. Моторигіної, С.М. Стахівського, В.М. Трофіменко, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, К. О. Чаплинського, В. О. Антонова та ін., а також зарубіжних вчених: К.О. Архіпової, А.С. Герман, але з огляду на позиції, які мають узагальнюючий характер, без урахування конкретних закріплених законом гарантій важливого питання використання технічних засобів, і зокрема відеозапису, під час фіксування процесуальних дій досудового слідства і судового провадження.

Аналіз визначення понять процесуальних гарантій дає підстави зробити висновок про те, що вони не охоплювали питання, пов'язаного з конкретними заходами законодавця щодо відповідальності правозастосовувачів, які не виконують правового припису гарантованості охорони прав людини на використання технічних засобів, зокрема відеозапису.

Так, М.С. Строгович у 1941 р., визначаючи поняття кримінальних процесуальних гарантій, вважав, що це «встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, які беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права та інтереси» [2, с. 13].

Л.Д. Удалова в 2005 р. визначила процесуальні гарантії як засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у ньому [3, с. 23].

У Конституції України від 20 квітня 1978 року закріплювались соціально-економічні та особисті права і свободи, проголошені і гарантовані Конституцією та законами України (ст. 37), але у розділі правосуддя не згадувалось про гарантії чи основні засади використання технічних засобів у судочинстві.

Діюча Конституція України не проголошує гарантії прав та свобод громадянина, але визначає основні засади застосування технічних засобів. У точному розумінні цього слова це не може бути гарантією, хоча в юридичній літературі ці визначення називають гарантіями. Тому з такими висновками погодитися не можна.

Процесуальні гарантії реалізації прав учасників кримінального провадження щодо використання відеозапису знайшли своє вираження та охоплюють сучасні напрацювання вітчизняної та міжнародної процесуальної практики. Важливим чинником законодавчих стандартів виступає Конституція України, яка закріпила основною засадою судочинства гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, одним із яких є і відеозапис (п. 7 ч. 3 ст. 129). Ці засади підтверджені Рішенням Конституційного Суду з висновком про те, що вони повинні виконуватися як норми прямої дії (№ 16-рп/2011 від 08.12.2011).

З цього приводу Кампо В.М. зазначив, що у правовій державі гарантії всіх прав людини, в тому числі і в судочинстві, ґрунтуються на засадах, визначених її основним законом. Ці засади забезпечують права учасників судового процесу, гарантії їх реалізації в такий спосіб, щоб кожній зацікавленій особі створити реальну можливість для здійснення свого конституційного права на судовий захист. Отже, в правовій державі основні засади судочинства мають демократичні риси й загальну правозахисну спрямованість.



На наш погляд, не можна погодитися з тим, що автор у деяких аспектах проголошує засади як гарантії держави, а також не враховує питання використання технічних засобів на важливі стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні.

Норми Конституції України як норми прямої дії не гарантують використання технічних засобів для фіксації судового процесу технічними засобами і відеозапису зокрема, а лише проголошують їх як основні засади судочинства, або принципи, на які в наш час судді рідко звертають увагу. А набір правових норм КПК України, які врегульовують забезпечення проведення процесуальних дій із використання відеозапису, є розвитком та конкретизацією цих конституційних положень під час кримінального провадження. І вони повинні охоплювати законодавче врегулювання державних гарантій.

Такі ж засадничі направи мають такі міжнародні правові акти, як: Загальна декларація прав людини 1948 року; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка стверджує право кожної людини на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, який встановив, що люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону (ст. 26).

Отже, і Конституція України, і перераховані міжнародні правові акти не закріплюють прямо гарантії застосування технічних засобів, і зокрема відеозапису, під час здійснення правосуддя, а також і кримінального провадження.

Загальними положеннями судового провадження використання технічних засобів забезпечується, але не гарантується використання технічних засобів, і зокрема відеозапису, як для учасників кримінального провадження, так і інших осіб, та дозволяється для використання лише з дозволу суду.

Інакше вирішується законодавче гарантування використання технічних засобів, і зокрема відеозапису, на досудовому слідстві під час фіксації слідчих (розшукових) дій. Зокрема, у КПК зазначено, що під час досудового розслідування рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим [ч. 1 ст. 107 КПК].

Питання щодо інших присутніх осіб під час проведення слідчої (розшукової) дії на даному етапі законодавчо не врегульовано, а у слідчій практиці воно відсутнє, бо є неактуальним.

Для учасників кримінального провадження законодавець нормативно закріплює гарантію використання відеозапису на досудовому слідстві, яка полягає в тому, що чітко встановлюються наслідки незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, що тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними [ч. 6 ст. 107 КПК України].

Вивчення діючих на території України конституцій радянських часів протягом 1919–1978 рр. свідчать про те, що вони не мали згадки про використання технічних засобів у судочинстві взагалі і зокрема у кримінальному провадженні. Конституційне гарантування використання технічних засобів, зокрема відеозапису, у вигляді конституційної засади з'явилося лише у Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р. [6].

Засади Конституції були розвинуті як процесуальні гарантії та втілені у Кримінальному процесуальному кодексі, прийнятому 13 квітня 2012 р., який вступив у дію 19 листопада 2012 р.

Враховуючи викладене, з метою встановлення юридичного значення поняття процесуальних гарантій використання відеозапису, ми пропонуємо у ст. 3 КПК України додати п. 29 та визначити, що: «Процесуальна гарантія використання відеозапису при проведенні слідчих, судових дій полягає у наявності та можливості застосування достатніх процесуальних засобів, які можуть забезпечити охорону та захист прав людини з визначеною відповідальністю ведучої особи за їх порушення».



Для вивчення питання про міжнародний правовий досвід закріплення процесуальних гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні нами досліджені кримінальні процесуальні кодекси Німеччини, Канади, США, Латвії, Литви, Росії, Білорусії, Швейцарії.

Усі вони на різних рівнях врегульовують питання застосування технічних засобів, зокрема відеозапису, у кримінальному провадженні, але питання гарантій їх застосування не регламентують [4, с. 36].

Так, відповідно до КПК Латвії слідчу дію може бути проведено з застосуванням технічних засобів. Ведуча особа може проводити процесуальні дії з використанням технічних засобів (телеконференція, відеоконференція), якщо цього вимагають інтереси кримінального процесу (п. 5 ст. 139, ст. 140 КПК Латвії) [8].

Кримінально-процесуальний кодекс Індії 1973 р. не врегульовує питань технічних засобів і зокрема відеозапису та гарантій їх використання при проведенні процесуальних дій. Наприклад, ст. 275 цього кодексу вказує лише на письмову форму фіксацію перебігу допиту свідка, а також не згадує використання технічних засобів і зокрема відеозапису [9].

Згідно зі Швейцарським КПК від 5 жовтня 2007 р. станом на 1 липня 2014 р. головуєчий (він або вона) може розпорядитися про проведення аудіо- чи відеозапису всього або частини процесу, попередньо повідомивши про такий запис (арт. 76 ч. 4) [10].

Згідно з цим самим кодексом допускається використовувати відеозапис або аудіозапис у приміщенні суду або робити такі записи процесуальних дій, що проводяться за межами розташування суду. Особи, які порушують ці пункти, можуть притягуватися до фіксованого штрафу, а несанкціоновані записи можуть бути конфіскованими [арт. 71]. На нашу думку, даний досвід необхідно запозичити для розвитку гарантій у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

Отже, можна визначити основні тенденції розвитку вітчизняного інституту гарантій реалізації права людини на використання відеозапису у кримінальному провадженні, якими є:

- 1) посилення вітчизняного законодавчого забезпечення гарантій впровадження відеозапису у кримінальне провадження та поширення їх практичного використання з метою забезпечення захисту прав людини і громадянина;
- 2) використання відеозапису у кримінальному провадженні свідчить про його глобалізацію, що є основним чинником інтенсивного розвитку його впровадження;
- 3) законодавчий розвиток гарантій держави щодо використання відеозапису громадськими організаціями, засобами масової інформації у здійсненні контролю за ходом кримінального провадження впливає на рівень інформування населення про його хід та результати;
- 4) поширення міжнародного права щодо використання відеозапису у кримінальному провадженні та його верховенство по відношенню до вітчизняного законодавства збільшує можливості контрольних механізмів відносно захисту прав людини і громадянина.

Зазначені тенденції повинні враховуватись законодавчим органом та при загальній оцінці сучасного стану законодавства з питань гарантій використання відеозапису з метою захисту прав людини та громадянина у нашій державі.

Висновки:

- 1) досліджено стан гарантій реалізації прав учасників кримінального провадження на досудовому слідстві і судовому провадженні та сторонніх осіб, які з різних причин є присутніми під час проведення процесуальних дій;
- 2) досліджено існуючі в юридичній літературі визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій взагалі, а також використання відеозапису у кримінальному провадженні зокрема;
- 3) викладено історичний аспект законодавчого розвитку процесуальних гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні у порівнянні із зарубіжним досвідом;
- 4) внесено авторську пропозицію щодо визначення поняття процесуальних гарантій використання відеозапису у кримінальному провадженні, обґрунтовано необхідність його законодавчого закріплення.



Список використаних джерел:

1. Вільна енциклопедія – юридичні гарантії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Юридичні_гарантії.
2. Строгович М.С. Уголовный процесс / М.С. Строгович. – М. : Юрид. изд-во МКЮ СССР, 1941. – 312 с.
3. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Загальна частина / Л.Д. Удалова. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.
4. Сердюк В.П. «Відеозапис у кримінальному провадженні України» : дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Бібліотека Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2016 рік. – 225 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України № 1001-05 від 28.12.1960 в редакції від 18.01.2012 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
6. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 в редакції від 25.01.2012 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Кампо В.М. Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики / В.М. Кампо // Віче. – 2013. – № 2. – С. 11–15.
8. Кримінально-процесуальний закон Латвії 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.lv>.
9. Кримінально-процесуальний кодекс Індії 1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=207834.
10. Кримінально-процесуальний кодекс Швейцарії 2007 року, станом на 1 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=220305.



СТЕБЕЛЄВ А. М.,

аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету № 6
(Харківський національний
університет внутрішніх справ),
адвокат

УДК 343.1

ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У статті проаналізоване чинне законодавство, а також наукові пропозиції щодо вдосконалення механізму добровільного відшкодування шкоди. Автор пропонує доповнити КПК України статтею про процесуальний порядок добровільного відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: добровільне відшкодування (компенсація) шкоди, кримінальне провадження, відновне правосуддя, медіація.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов возмещения (компенсации) вреда, причиненного уголовным правонарушением. В статье проанализировано действующее законодательство, а также научные предложения по совершенствованию механизма добровольного возмещения вреда. Автор предлагает дополнить УПК Украины статьей о процессуальном порядке добровольного возмещения (компенсации) вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Ключевые слова: добровольное возмещение (компенсация) вреда, уголовное производство, восстановительное правосудие, медиация.

Article is devoted to issues of compensation of damage caused by criminal offense. The article is analyzed current legislation and scientific proposals to improve mechanism of voluntary reparation. The author proposes to supplement Criminal Procedure Code of Ukraine article on procedural order of voluntary compensation of damages caused by criminal offense.

Key words: voluntary compensation damages, criminal proceedings, restorative justice, mediation.

Вступ. Сучасна міжнародна і європейська практика захисту прав людини свідчить про тенденції відмови світової спільноти від виключно каральної реакції на злочин, яка не може належним чином забезпечити як права осіб, які його вчинили, так і потерпілих [1, с. 213]. На сьогодні в Україні особливої актуальності набуває реалізація концепції відновного правосуддя та розробка механізму добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд українського законодавства щодо відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному процесі та формування пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в сфері добровільного відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.



Результати дослідження. Добровільне відшкодування (компенсація) заподіяної шкоди як спосіб відновлення майнових прав потерпілих передбачений ч. 1 ст. 127 КПК України, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа мають право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок вчинення кримінального правопорушення [2].

Слід зазначити, що КПК України 1960 р., порівняно з новим КПК 2012 р., взагалі не передбачав окремої статті про право або обов'язок добровільного відшкодування шкоди. У ст. 7-1 КПК України 1960 р. серед підстав закриття кримінальної справи зазначено примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Стаття 8 КПК України 1960 р. визначала порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинувачення, підсудного з потерпілим. Так, прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у ст. 46 КК України, винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. За наявності підстав, зазначених у ст. 46 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи. Отже, матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості [3, с. 26, 30–31].

Новий КПК України 2012 р. у ч. 1 ст. 127 вводить правило, відповідно до якого добровільне відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди можливе як самим підозрюваним чи обвинуваченим, так і будь-якою фізичною чи юридичною особою на прохання підозрюваного чи обвинуваченого, або за наявності його згоди. Однак, якщо стосовно фізичних осіб як суб'єктів добровільного відшкодування заподіяної підозрюваним, обвинуваченим шкоди якихось застережень (крім наявності в них цивільної дієздатності) не виникає, то щодо юридичних осіб вони є. Річ у тім, що добровільно відшкодовувати заподіяну підозрюваним, обвинуваченим майнову та/або моральну шкоду вправі лише юридичні особи приватного права. Юридичні особи публічного права, а так само ті, що утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності, такого права не мають [4, с. 348]. Отже, до суб'єктів цієї форми відшкодування не належать юридичні особи, які: а) є особами державної або комунальної власності; б) фінансуються з місцевого, Державного бюджету України; в) належать суб'єктам господарювання, що є у державній або комунальній власності, або в статутних капіталах яких є частка державної, комунальної власності [5, с. 244].

Але слід зауважити, що механізм коментованого способу відшкодування (компенсації) завданої злочином шкоди кримінальним процесуальним законодавством не передбачений. Положення про добровільне відшкодування шкоди є новелою КПК 2012 р., КПК 1960 р. такого положення не передбачав взагалі. Однак, цей спосіб відшкодування завданої злочином шкоди залишається досить поширеним. Тож законодавче закріплення добровільного відшкодування винним заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, як окремого правового способу усунення шкідливих його наслідків, є позитивним явищем, про що свідчить судова практика.

Добровільне відшкодування шкоди має важливе значення при призначенні покарання: по-перше, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України пом'якшує покарання, по-друге, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України позитивно характеризує особу підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, добровільне відшкодування заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди є однією з обов'язкових умов підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно ст. ст. 45, 46 КК України (у випадках дієвого каяття або у разі примирення потерпілого з обвинуваченим). Детальний аналіз суті положень ст. 285 КПК України про кримінальне провадження щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, дозволяє зробити висновок, що такий підхід породжує певну проблемну ситуацію. Так, він позбавляє визначеності у застосуванні такого засобу захисту порушених прав потерпілої від злочину особи саме через вчинення процесуальних і фактичних дій слідчих і прокурорів, які б пропонували винній особі добровільне відшкодування у випадках, коли вона не відшкодовувала шкоду за власною ініціативою.



На думку автора, у КПК України у ст. 276 слід передбачити обов'язок слідчого при повідомленні особи про підозру роз'яснювати підозрюваному, що добровільне відшкодування (компенсація) шкоди, завданої його протиправними діями, та усунення її наслідків є обставиною, яка відповідно до п. 2, ч. 1, ст. 66 КК України пом'якшує покарання, а також у разі дієвого каяття або примирення з потерпілим і повного відшкодування шкоди – кримінальне провадження може бути закрито відповідно до ст. ст. 45, 46 КК України та ст. 285 КПК України.

Аналіз положень цивільного законодавства дозволяє визначити способи відшкодування (компенсації) завданої шкоди, а саме: а) відшкодування шкоди в натурі (наприклад, повернення викрадених речей того ж роду і такої ж якості; виконання робіт, необхідних для відновлення первісного стану пошкодженої речі, заміна втрачених речей аналогічними або приблизно рівноцінними за вартістю, іншим майном тощо); б) відшкодування збитків у повному обсязі в грошовому еквіваленті; в) загладжування шкоди в інший спосіб (ч. 4 ст. 22, ч. 3 статті 23, 1168, 1192, 1199, 1202, 1203, 1208 ЦК України) [6].

Слід відмітити, що повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає добровільне задоволення в повному обсязі обґрунтованих претензій потерпілого, що засновані на матеріалах кримінального провадження. Таким чином, критеріями для визначення способів відшкодування (компенсації шкоди) є: 1) вид завданої шкоди (моральна, фізична, майнова); 2) позиція потерпілого, яка має пріоритетне значення.

Оскільки згода підозрюваного, обвинуваченого на добровільне відшкодування (компенсації) шкоди, а також згода потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування (компенсації) має правове значення, то належною процесуальною формою їх фіксації може бути: а) усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання та засвідчена їх підписом; б) письмова заява, що подається потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим до органів, які здійснюють кримінальне провадження. У кожному окремому випадку повинні бути зібрані докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування (компенсації) завданих збитків або усунення (загладжування) заподіяної шкоди (наприклад, заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження [5, с. 245].

Слід підтримати пропозицію І.І. Татарина [7, с. 13] та Я.О. Клименка [8, с. 7], які пропонують доповнити КПК України статтею про порядок добровільного відшкодування шкоди, в якій передбачити обов'язок слідчого, прокурора складати протокол у випадках: 1) інформування підозрюваного, обвинуваченого про їхнє право на добровільне відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, та його наслідки; 2) фактичного добровільного відшкодування (компенсації) потерпілому завданої майнової та/або моральної шкоди.

Не можна погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що механізм добровільного відшкодування шкоди вдосконалив передбачене право фізичних чи юридичних осіб добровільно перераховувати кошти на депозитний рахунок органу розслідування чи суду [7, с. 9; 9, с. 35]. Так, І.І. Татарин пропонує доповнити ст. 127 КПК України ч. 4 такого змісту: «Підозруваний, обвинувачений, а також за його згодою інша фізична чи юридична особа приватного права мають право добровільно внести на депозитний рахунок органу досудового розслідування чи суду кошти для забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» [7, с. 9]. Автори проекту Кримінально-процесуального кодексу № 1233 від 13.12.2007 були тієї ж думки. Так, ст. 272 зазначеного проекту КПК «Добровільне відшкодування заподіяної злочинном чи суспільно-небезпечним діянням шкоди» у п. 3 зазначала: «У разі, якщо підозруваний, обвинувачений, цивільний відповідач, їхні законні представники, представники, фізичні чи юридичні особи, які в силу закону несуть майнову відповідальність, із метою відшкодування завданої злочинном чи суспільно-небезпечним діянням шкоди перерахували кошти в розпорядження органу досудового слідства, ці кошти зберігаються на депозитному рахунку до вступу в законну силу судового рішення» [10].

На думку автора цієї статті така пропозиція науковців відкриває широкі можливості для корупційних схем працівників органів розслідування та суду, а крім того, спричинить затягування необхідних виплат потерпілим. Тому пропонуємо передбачити в КПК України таке положення: «Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди може бути здійснено шляхом добро-



вільного відкриття підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою іншою фізичною чи юридичною особою приватного права банківського рахунку на ім'я потерпілого, який може у будь-який час зняти кошти з цього рахунку».

Добровільність відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення, є однією з основних умов при укладанні правових угод.

Глава 35 Розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження» нового КПК України вводить ще одну новелу в кримінальний процес України, а саме кримінальне провадження на підставі угод.

Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [2].

Частиною 3 і ч. 4 ст. 469 КПК України передбачені категорії справ, у яких можуть бути укладені угоди про визнання винуватості та про примирення. Так, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Як слушно зазначає М.М. Квятковський, законодавець у цих нормах закону виходить із класифікації злочинів, визначених ст. 12 КК України, а також наведеного у ст. 477 КПК України переліку конкретних кримінальних правопорушень, розгляд яких належить до категорії приватного обвинувачення [11, с. 103].

Слід зауважити, що судова практика реалізує положення ст. 477 КПК України досить специфічно. Так, у доповненні до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» роз'яснюється, що угода про примирення може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам (інтересам фізичної особи) та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема, немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається [12].

Враховуючи, що законодавець не зробив таких винятків, можна зробити висновок, що таке судове роз'яснення суперечить змісту ст. 12 КК України та ст. 447 КПК України, тому що рекомендують не затверджувати угоди і в тих випадках, коли кримінальні правопорушення підпадають під перелік, що міститься у цих нормах закону, а шкоду було заподіяно лише потерпілому. Наприклад, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК України, характеризується мотивами явної неповаги до суспільства. Таким чином, не можна затверджувати угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у цій категорії справ навіть у тому випадку, коли фактично від злочину шкоду заподіяно лише потерпілому (наприклад, у темному провулку за відсутності інших громадян обвинувачений без причини побив потерпілого), при цьому потерпілий буде позбавлений можливості ініціювати та укласти угоду про примирення на вигідних для себе умовах і негайно отримати компенсацію за спричинену йому злочином матеріальну та моральну шкоду, оскільки, як правило, лише у випадку укладення угоди обвинувачений може негайно і реально відшкодувати заподіяну шкоду, розраховуючи на більш м'яке покарання [11, с. 103].

Аналізуючи проблемні питання укладання угод про примирення, слід відзначити, що стаття 469 КПК України визначає суб'єктів ініціювання та укладання угоди. Так, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [2]. Але КПК України не визначає вимог до так званих осіб, погоджених сторонами кримінального провадження.



Вбачається, що це місце повинна зайняти така процесуальна особа, як посередник (медіатор). Відповідно до проекту закону України «Про медіацію», внесеного народними депутатами України А.І. Шкрум, О.І. Сироїд, В.Ю. Пташник, Б.Ю. Береза та ін., медіатор – особа, яка відповідає вимогам, встановленим цим законом, та медіаційним застереженням (угодою про медіацію), має статус медіатора відповідно до цього закону, які сторони спору обрали для проведення медіації. Стаття 13 проекту визначає статус медіатора. Так, медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам.

Додаткові вимоги щодо набуття статусу медіатора за спеціалізацією можуть встановлюватися законами України, організаціями, що забезпечують проведення медіації, об'єднаннями медіаторів.

Медіатором не може бути особа: 1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; 2) яка має непогашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість; 3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або зі служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; 4) щодо якої відповідно до встановленого законом порядку прийняте рішення про припинення статусу медіатора [13].

Слід зазначити, що в Україні ідея відновного правосуддя та медіації, як однієї з її форм, підтримується широким колом правників. Так, останнім часом Верховний суд України прийняв декілька постанов, що орієнтують суди на активну співпрацю з громадськими організаціями у справі примирення сторін. Наприклад, постановою Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про судову практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» роз'яснюється, що суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них. Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, – надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та інших законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення. Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної і моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або врахування як обставин, що пом'якшують покарання [14].

Український центр порозуміння розпочав свою роботу в 1994 р. як представництво міжнародної організації Search for Common Ground («Пошук порозуміння») в Україні. У березні 2002 р. управління юстиції м. Києва зареєстровано благодійну організацію «Український центр порозуміння». Український центр порозуміння є ініціатором розвитку програм відновного правосуддя в Україні. У 2003 р. центром був розпочатий проект зі створення центрів відновного правосуддя в громаді – спеціальних служб, що надають послуги з проведення програм примирення для учасників конфліктів, зокрема, кримінальних. Сьогодні центри відновного правосуддя працюють у 13 регіонах України, координуючи свою діяльність із місцевою владою, соціальними службами, судами, прокуратурою і міліцією [15].

Отже, пропонуємо п. 1 ст. 469 КПК України викласти у такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою медіатора, особа якого погоджена сторонами кримінального провадження».

Основним недоліком інституту угод є проблема можливості оскарження. Потерпілий та підозрюваний чи обвинувачений обмежуються у праві подавати апеляційну скаргу відповідно до ст. ст. 394, 424 КПК України. Апеляційне оскарження можливе лише з підстав призначення більш суворішого покарання або винесення вироку без згоди підозрюваного чи обвинуваченого на призначення покарання.



На думку автора статті, неможливість апеляційного оскарження цих рішень протирічить ст. 55 Конституції України, яка передбачає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [16]. Слід відмітити, що відповідно до рішення Конституційного Суду України від 25.11. 1997 р. за конституційним зверненням гр. Г. Дзюби «частину 2 статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді [17].

Неодноразово науковці звертали увагу, що укладена до постановлення вироку угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не відповідає принципу презумпції невинуватості [18; 20]. Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [16]. Тобто, презюмується невинуватість особи на всіх стадіях кримінального процесу аж до обвинувального вироку суду. Угоди про примирення, врегульовані гл. 35 КПК України, суперечать презумпції невинуватості, адже особа визнає себе винуватою у скоєнні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно. Як слушно зазначає О.В. Александренко, особливі застереження щодо реалізації норм гл. 35 КПК України виникають, якщо брати до уваги, скажімо, суб'єктивний фактор або можливу упередженість прокурора, який може вплинути на підозрюваного чи обвинуваченого [18, с. 100].

Розглядаючи проблемні питання добровільного відшкодування шкоди, вважаємо за потрібне розглянути думку про можливість зупинення строків досудового розслідування на час здійснення медіації.

Так, І.С. Кривонос пропонує розширення переліку підстав зупинення досудового розслідування, що містяться у ст. 280 КПК України, у разі досягнення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) домовленості про відшкодування шкоди, нанесеної кримінальним правопорушенням, при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності або при виконанні умов угоди, укладеної на підставі ст. 471 КПК України на строк, який не перевищує одного року [19, с. 16].

Автор статті підтримує точку зору М.І. Карпенко, який вважає, що зупинення строків досудового розслідування на час здійснення медіації є суперечливим. Він зазначає, що варто лише звернути увагу на те, що стосовно особи, яка вчинила злочин, можуть спливати строки перебування її під вартою. Включення часу, відведеного на примирення сторін, до процесуальних строків може призвести до невинуватого затягування процедури медіації її учасниками [20, с. 72–73].

Висновки. На підставі вищевикладеного пропонується доповнити КПК України статтею про процесуальний порядок добровільного відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. Меркулова Ю.В. Медіація в кримінальному процесі України: проблеми та перспективи / Ю.В. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 1. – С. 213–215.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. шосте, перероб. і доп. – К.: «Юрисконсульт», «Юс-тініан». – 2010. – 896 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.



5. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Татарин І.І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка / І.І. Татарин. – Л., 2015. – 19 с.
8. Клименко Я.О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: автореф. канд. ... юрид. наук 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Національна академія внутрішніх справ України / Я.О. Клименко. – К., 2003. – 16 с.
9. Нор В.Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В.Т. Нор // Право України. – 2013. – № 11. – С. 32–41.
10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1233&skl=7.
11. Квятковський М.М. Проблемні питання кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості та про примирення у кримінальному провадженні / М.М. Квятковський // Слово Національної школи суддів. – 2013. – № 4 (5). – С. 98–103.
12. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.
13. Проект Закону України «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
14. Про судову практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
15. Про Український центр порозуміння. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ucscg.org.ua>.
16. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Г.П. Дзюби щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997 № 6-зп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97>.
18. Александренко О.В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України / О.В. Александренко, А.В. Титко // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 95–103.
19. Кривонос І.С. Інститут зупинення досудового розслідування у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Харків / Нац. ун-т внутр. справ. / І.С. Кривонос. – Х. – 2015. – 21 с.
20. Карпенко М.І. Угода про примирення у кримінальному процесі / М.І. Карпенко, О.Д. Зоря, О.О. Малова // Юридична наука. – 2013. – С. 69–77.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

СЕЛЕЗЕНЬ П. О.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
фіскальної політики
Університету державної
фіскальної служби України)

УДК 336.227.1

**СУДОВА ПРАКТИКА КАНАДИ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ
КОНЦЕПЦІЇ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА У КОНТЕКСТІ ЇЇ ВПЛИВУ
НА РОЗВИТОК ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Стаття присвячена еволюції правозастосування та доктринального тлумачення положень щодо бенефіціарного власника у договорах про уникнення подвійного оподаткування під впливом судової практики в Канаді. Така практика справила неоднозначний вплив на ефективність використання інституту бенефіціарного власника у протидії уникненню від оподаткування.

Ключові слова: договірні норми, бенефіціарний власник, договірні переваги, тлумачення, уникнення від оподаткування.

Статья посвящена эволюции правоприменения и доктринального толкования положений о бенефициарном собственнике в договорах об избежании двойного налогообложения под влиянием судебной практики в Канаде. Такая практика имела неоднозначное влияние на эффективность использования института бенефициарного собственника в противодействии избежанию от налогообложения.

Ключевые слова: договорные нормы, бенефициарный собственник, договорные преимущества, толкование, избежание от налогообложения.

The article is devoted to the issue of application and interpretation of the norms on beneficial owner in double taxation treaties of Canada following the court decisions. The impact of these decisions has had controversial results in the context of the efficiency of counteracting tax avoidance.

Key words: treaty norms, beneficial owner, treaty benefits, interpretation, tax avoidance.

Вступ. Ключовими судовими рішеннями для формування позиції Канади щодо тлумачення концепції бенефіціарного власника стали рішення у справах Прево Кар Ай-Ен-Сі проти Канади від 26.02.2009 р. (далі – рішення у справі Прево) [1] та Велкро Канада Ай-Ен-Сі проти Її Величності Королеви від 24.02.2012 р. (далі – рішення у справі Велкро) [2]. Вони істотно вплинули на подальший розвиток підходу Канади щодо тлумачення змісту терміну «бенефіціарний власник» при наданні доступу до переваг договорів про уникнення подвійного оподаткування з метою запобігання неналежного використання договорівних



норм. Належне розуміння такого впливу у контексті доктринального тлумачення та еволюції правозастосування сприятиме можливості уникнення у вітчизняних реаліях тих наслідків, з якими зіштовхнулася Канада; останні призвели до помітного зниження ролі інституту бенефіціарного власника як засобу протидії уникненню від оподаткування.

Особливості застосування договірними державами норм інституту бенефіціарного власника як механізму запобігання неналежному використанню договірних норм у сфері оподаткування постійно привертають увагу дослідників з 1970-х рр. Зокрема, у цьому контексті варто виокремити роботи Ш. дюТота, С. Джейна, К. Фогеля, Л. де Бро. Разом з тим в Україні відповідна тематика не часто стає об'єктом уваги дослідників, що навряд чи є виправданим у контексті необхідності вдосконалення практики протидії уникненню від оподаткування та на фоні значних втрат від неналежного використання платниками податків договірних норм.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей еволюції правозастосування та доктрини права під впливом позиції канадських судів щодо тлумачення терміну «бенефіціарний власник» в договорах про уникнення подвійного оподаткування, які не сприяли підвищенню ефективності протидії уникненню від оподаткування з використанням договірних норм. Зважаючи на необхідність удосконалення практики протидії уникненню від оподаткування в Україні, такий досвід має бути узагальнений та врахований у вітчизняних реаліях, що дасть змогу забезпечити належний рівень податкового контролю, сприятиме утвердженню засад справедливості в оподаткуванні та обмежуватиме можливості неналежного використання договірних норм.

Результати дослідження. І рішення у справі Прево, і рішення у справі Велкро не стали виграшними для податкового відомства Канади, а тому потребують особливої уваги еволюція його підходу до тлумачення терміну «бенефіціарний власник». Як зазначає Б. Арнольд, у сукупності обидва рішення встановлюють надто низький поріг для забезпечення відповідності критеріям бенефіціарного власника в цілях надання доступу до переваг договорів про уникнення подвійного оподаткування. «Єдиними особами, які не можуть вважатись бенефіціарними власниками, виступатимуть агенти, номінальні власники та кондуїтні компанії, позбавлені будь-яких дискреційних повноважень щодо отриманих коштів. В дійсності, така ситуація робить імовірним те, що, як мінімум у випадку корпорацій, канадські договори будуть тлумачитись і застосовуватись у той же спосіб, якби статті щодо дивідендів, процентів та роялті не містили слів «бенефіціарний власник» [3, с. 48].

Останніми за часом змінами до Інформаційного циркуляру IC76-12R6 у частині застосовної ставки податку на репатріацію з сум, які виплачуються чи кредитуються особам з держав, з якими Канада має відповідні податкові договори, передбачено окремі нововведення, які в належній мірі враховують результати рішень у справах Прево та Велкро [4; 5]:

1. Особа, яка здійснює виплату доходу, повинна володіти актуальною і належною інформацією для ідентифікації бенефіціарного власника в цілях надання доступу до договірних переваг, встановлення факту резидентства отримувача в одній з тих держав, з якою Канада має діючий договір про уникнення подвійного оподаткування, і визначення того, чи підпадають вони під умови надання доступу до договірних переваг стосовно отримуваного доходу.

2. Для отримання необхідної інформації від нерезидента платникам податків в Канаді пропонується подання такими нерезидентами декларації, форма якої відрізняється в залежності від організаційно-правової форми нерезидента – для нерезидентів (NR301), для партнерств (NR302) і для гібридних структур (NR303). Подання такої декларації не є обов'язковим, а отримання аналогічної інформації іншим способом не забороняється.

3. Платник податків може розглядати нерезидента в якості бенефіціарного власника отримуваного доходу за відсутності обґрунтованої підозри у протилежному. Для прикладу наводяться такі можливі підстави для виникнення відповідної підозри: 1) наявність інформації про те, що отримувач доходу діє, навіть тимчасово, в якості агента чи номінального власника (за виключенням агентів чи номінальних власників з Швейцарії); 2) отримувач



доходу перебуває «під опікою» (oncareof) або «в залежності» (intrust) від третьої особи; 3) поштова адреса для виплати доходу відрізняється від зареєстрованої адреси власника.

4. Якщо отримувачем доходу з Канади є страхова компанія чи пенсійний траст, то резидент Канади може розглядати таку особу як бенефіціарного власника виплачуваних ним сум. Разом з тим така компанія чи траст мають інвестувати лише у власних інтересах і включати отримані суми у дохід.

5. Платник податків може самостійно застосувати зменшену ставку податку на репатріацію доходу без отримання попередньо згаданої вище декларації чи необхідної інформації у інший спосіб стосовно бенефіціарного власника доходу, резидентства останнього чи доступності для нього договірних переваг, якщо дотримані усі наступні вимоги:

а) отримувач доходу є фізичною особою або домогосподарством (estate) у США, керівництво і контроль над яким здійснюється з території США;

б) резидент Канади отримав повну постійну задокументовану адресу отримувача, яка не є адресою абонентського ящика чи адресою для надання кореспонденції на отримувача (care-of-address);

в) відсутні жодні причини, які могли б стати підставою для підозр у неналежному чи неправильному поданні інформації;

г) резидент Канади використовує такі процедури, які передбачають, що зміна інформації про отримувача (наприклад, зміна адреси чи контактної інформації, яка включає також зміну держави, чи повернута поштова кореспонденція) матиме наслідком перегляд ставки податку на репатріацію доходу.

6. Резиденти Канади при здійсненні виплати дивідендів чи процентів повинні стягувати податок на репатріацію доходів за ставкою 25%, якщо такі виплати здійснюються на користь агентів, номінальних власників чи фінансових посередників, які є нерезидентами. Разом з тим зменшена ставка податку на репатріацію згідно положень договору Канади про уникнення подвійного оподаткування з державою резидентства бенефіціарного власника виплачуваного доходу може бути застосована, але лише в тому випадку, якщо до здійснення виплати відповідного доходу резидент Канади чи податковий агент отримали документальне підтвердження від агента чи номінального власника стосовно бенефіціарної власності на отримуваний дохід, держави резидентства та доступності договірних переваг. Таким документальним підтвердженням є Сертифікат щодо податку Канади на репатріацію доходів з нерезидентів від особи, яка є агентом чи номінальним власником та надає послуги фінансового посередника як складову своєї підприємницької діяльності. Форма такого Сертифікату є визначеною.

7. Якщо проценти чи дивіденди отримуються агентом чи номінальним власником для більш ніж одного бенефіціарного власника, то ставка податку на репатріацію у такому випадку має застосовуватись в залежності від того, чи має Канада з державою резидентства конкретного бенефіціарного власника діючий договір про уникнення подвійного оподаткування. Якщо такий договір є, то до тієї частини доходу, яка отримуватиметься відповідним бенефіціарним власником, має застосовуватись ставка податку на репатріацію, передбачена договором про уникнення подвійного оподаткування між його державою резидентства і Канадою. Якщо ж подібного договору між Канадою і державою резидентства бенефіціарного отримувача немає, то тоді застосовується загальна ставка податку на репатріацію доходу до тієї частини доходу, яка належить відповідній особі.

Рішення у справах Прево та Велкро залишили незадоволеними не лише представників податкового відомства Канади, але і отримали неоднозначні оцінки серед частини дослідників. Зокрема, з точки зору коректності використання матеріалів ОЕСР як джерела тлумачення норм інституту бенефіціарного власника М. Кандев та Б. Вієнер критикують позицію Федерального апеляційного суду Канади у рішенні по справі Прево [6, с. 671–672]:

1) у параграфі 8 рішення у справі Прево Федеральний апеляційний суд Канади зазначив, що Податковий суд Канади для встановлення значення терміну «бенефіціарний власник» звертався, серед іншого, до доповіді ОЕСР «Договори про уникнення подвійного оподаткування та використання кондуїтних компаній» (1986 р.) та Модельної податкової



конвенції ОЕСР (далі – МПК ОЕСР) і коментарів до неї. Таке твердження не є коректним, на думку дослідників, оскільки безпосередньо матеріали ОЕСР не були застосовані, адже суд першої інстанції використав внутрішньодержавне тлумачення, посилаючись на п. 2 ст. 3 договору про уникнення подвійного оподаткування між Канадою та Австралією (параграф 95 рішення Податкового суду Канади [7]);

2) у параграфі 14 рішення у справі Прево відмічено, що розуміння Податковим судом Канади сутності терміну «бенефіціарний власник» узгоджується з положеннями коментарів до МПК ОЕСР та доповіді ОЕСР «Договори про уникнення подвійного оподаткування та використання кондуїтних компаній» (1986 р.). Однак таке твердження виглядає доволі спірним у світлі того, що підхід до тлумачення терміну «бенефіціарний власник», обраний Податковим судом Канади, не передбачав використання широкого, економічного підходу, пропонованого ОЕСР. Крім того, було залишено поза увагою і те, чи власники (корпорація Вольво Бас і компанія Хенліс), дійсно, в неналежний спосіб отримували відповідні договірні переваги, а саме вказівку на такий тест при визначенні відповідності компанії статусу кондуїтної запропоновано у параграфі 2 згаданої вище доповіді ОЕСР [8, с. R(6)-2].

На відміну від М. Кандева та Б. Віенера, Б. Арнольд при оцінці рішення у справі Прево зазначає, що воно «надає значуще уточнення стосовно обставин, за яких корпорація може розглядатись як кондуїтна структура і не є бенефіціарним власником отриманих нею дивідендів, процентів та роялті» [3, с. 42–43]. Більше того, на його думку, такий підхід узгоджується з розвитком договірної політики Канади з питань оподаткування в її взаєминах з іншими державами.

Разом з тим дослідник критично оцінює позицію суду в рішенні по справі Велкро, оскільки аргументація суду «не є переконливою». Особливу увагу у цьому контексті заслуговує наступне [3, с. 46–47]:

1) відповідно до підходу Податкового суду Канади для забезпечення відповідності тесту на бенефіціарного власника необхідно лише довести, що отримані кошти «змішуються» з іншими надходженнями. Як вважає дослідник, така позиція «робить концепцію бенефіціарного власника по суті беззмістовною, оскільки змішування надходжень знаходиться під повним контролем отримувача». Своє твердження дослідник аргументує невідповідністю обраного підходу положенням МПК ОЕСР та коментарів до неї: отримувач доходу не є бенефіціарним власником, якщо він «як формальний власник наділений на практиці дуже вузькими повноваженнями, які перетворюють його стосовно отриманого доходу на простого фідучіарія або розпорядника (administrator), діючого на користь зацікавлених сторін» (параграф 4.2 коментарю до ст. 12 МПК ОЕСР) [9, с. 225].

Приймаючи до уваги підхід ОЕСР, Б. Арнольд вважає, що на підставі встановлених фактів компанія Велкро Холдинг у контрактному порядку була зобов'язана виплатити компанії Велкро Індастріс отримані роялті (за вирахування суми податку на репатріацію доходу) від резидента Канади протягом тридцяти днів. Компанія Велкро Холдинг мала дискреційні повноваження щодо використання, контролю і несення ризиків щодо отриманих роялті протягом тридцяти днів відповідно до обов'язку виплати відповідних сум компанії Велкро Індастріс. Звідси, на думку дослідника, випливає, що компанія Велкро Холдинг мала «дуже вузькі повноваження» щодо отриманих роялті від резидента Канади;

2) Податковий суд Канади серед аргументів на користь власної позиції наводив і те, що сума роялті, отримана компанією Велкро Холдинг, відрізнялась від суми виплат компанії Велкро Індастріс (різниця складала 10%). На переконання Б. Арнольда, такий аргумент не витримує критики, оскільки «відображає неправильне розуміння фактів». Зважаючи на те, що 10% податку на репатріацію доходу було утримано на території Канади, сума отриманих коштів компанією Велкро Холдинг складає лише 90% роялті, які і можуть бути виплачені компанії Велкро Індастріс. Разом з тим, як бачимо, стосовно інших 10% компанія Велкро Холдинг не наділена дискреційними повноваженнями. Відповідно, якщо компанія Велкро Холдинг виплачувала компанії Велкро Індастріс суму роялті, отриману від резидента Канади (з урахуванням валютних коливань), зменшену на ставку податку на репатріацію доходу в Канаді, то вся схема «виглядає як штучна кондуїтна операція».



З висновками Б. Арнольда не погоджується Е. Кеммерен. На його думку, рішення у справі Велкро не є неочікуваним у світлі рішення у справі Прево, оскільки «канадські роялті змішувались з іншими надходженнями, і виплати здійснювались в іншій валюті, аніж канадські долари. Таким чином, складно визначити, що нідерландська посередницька компанія не мала жодних повноважень» щодо використання роялті, отриманих з Канади. «Незважаючи на те, що протягом 30 днів 90 відсотків отриманих канадських роялті мали бути виплачені на Нідерландські Антильські острови, суд вочевидь розглядав відповідні повноваження резидента Нідерландів як не настільки вузькі, щоб це могло утворювати підставу для прирівнювання до простого фідуціарія чи адміністратора, який діє на користь зацікавлених сторін, як це визначається коментарем до МПК ОЕСР» [10, с. 730–731].

Узагальнюючи результати рішень у справі Прево та Індофуд, С. Баум та Г. Ватсон доводять до висновку про те, що відповідні спроби податкового відомства Канади розширити тлумачення терміну «бенефіціарний власник» для використання його у контексті інтенсифікації протидії уникненню від оподаткування «є небажаними. Для нас очевидно, що у випадку виявлених технік уникнення від оподаткування, які викликають занепокоєння у податкового відомства Канади і ОЕСР, таке занепокоєння, якщо поділитиметься договірними державами, краще усувається шляхом включення безпосередніх положень про обмеження доступу до договірних переваг у податкові договори з такими договірними державами» [11, с. 168].

У свою чергу, Б. Арнольд схиляється до визнання того, що податкове відомство Канади в обох рішеннях обрало неналежні засоби, оскільки «незрозуміло, чому уряд не наполягав на застосуванні канадського загального правила про запобігання уникненню від оподаткування (GAAR) у випадку розміщення нідерландської холдингової компанії у справі Прево чи передачі роялті у справі Велкро» [3, с. 48].

Висновки. Судова практика Канади сприяла утвердженню більш формалізованого підходу до тлумачення терміну «бенефіціарний власник», який відрізняється від підходу, сформованого судовою практикою Сполученого Королівства: «... суд віддав перевагу більш формалізованому (legalistic) підходу, який передбачає, що корпорація не є бенефіціарним власником, якщо не має абсолютно ніяких дискреційних повноважень щодо використання чи розпорядження коштами ... або погодилась діяти на користь іншої особи згідно з її інструкцією без права будь-яких інших дій поза межами інструкцій такої особи» [12, с. 17].

Такий обмежений підхід канадських судів не міг не вплинути на еволюцію правозастосовної практики та доктрини права і призвів до неоднозначних наслідків з точки зору ефективності використання норм інституту бенефіціарного власника у контексті протидії неналежному використанню договірних положень в Канаді. Імовірно, вони були враховані ОЕСР при прийнятті змін до МПК ОЕСР та коментарів до неї у 2014 р., які стали відображенням широкого консенсусу щодо необхідності вдосконалення концепції бенефіціарного власника.

Вітчизняні суди з моменту введення в дію ст. 103 Податкового кодексу України теж поступово еволюціонували від використання вузького, більш формального підходу у тлумаченні терміну «бенефіціарний власник» до його широкого, економічного розуміння. Така еволюція опосередковано може свідчити про намагання впровадити позитивний світовий досвід та підвищити ефективність протидії уникненню від оподаткування в Україні, а також уникнути потенційно негативних наслідків, пов'язаних з використанням вузького, формалізованого підходу, прикладом якого є саме Канада.

Список використаних джерел:

1. Prevost Car Inc. v. Canada, 2009 FCA 57, [2010] 2 FCR 65, 26 February 2009 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.canlii.org/en/ca/fca/doc/2009/2009fca57/2009fca57.html>.
2. Velcro Canada Inc. v. Her Majesty the Queen, 2012TCC57, 24 February 2012 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://decision.tcc-cci.gc.ca/tcc-cci/decisions/en/30726/1/document.doc>.
3. Arnold B. The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties / B. Arnold // Beneficial Ownership: Recent Trends / ed. by M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer and A. Storck. – Amsterdam: IBFD, 2013. – P. 39–50.



4. Information Circular IC76-12R6, November 2, 2007 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic76-12r6/ic76-12r6-e.html#_Toc301246867.
5. Pending updates to IC761 2, Applicable rate of part XIII tax on amounts paid or credited to persons in countries with which Canada has a tax convention related to forms № 301, № 302 and № 303 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.cra-arc.gc.ca/formspubs/frms/ic76-12r6-eng.html>.
6. Kandeve M. Some Thoughts on the Use of Later OECD Commentaries After Prévost Car / M. Kandeve, B. Wiener // Tax Notes International. – 2009. – Vol. 54. – № 6. – P. 667–672.
7. Prevost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, 2008TCC231, 22 April 2008 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.canlii.org/en/ca/tcc/doc/2008/2008tcc231/2008tcc231.html>.
8. Model Tax Convention on Income and on Capital 2010 (Full Version). – Paris : OECD Publishing, 2012. – 2000 p. – [Electronic resource]. – Mode of access : <http://dx.doi.org/10.1787/978926417517-en>.
9. OECD Model Tax Convention on Income. Condensed version (as it read on 15 July 2014). – Paris : OECD Publishing, 2014. – 492 p.
10. Kemmeren E.C.C.M. Preface to Articles 10 to 12 / E.C.C.M. Kemmeren // Klaus Vogel on Double Taxation Convention / ed. by E. Reimer and A. Rust. – 4th ed. – Vol. 1. – Aapen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2015. – P. 705–773.
11. Baum S. Beneficial Ownership as a Treaty Anti-avoidance Tool / S. Baum, G. Watson // Canadian Tax Journal. – 2012. – Vol. 60. – № 1. – P. 149–168.
12. Vleggeert J. Abuse of Tax Treaties: a Discussion of Recent Court Cases in Various Countries with Opposite Outcomes / J. Vleggeert [Electronic resource]. – Mode of access : <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/37150>.

ЯРОШЕНКО О. Д.,

кандидат юридичних наук,
помічник заступника Голови
(Відділ забезпечення діяльності заступника
Голови та секретаря судової палати
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 343.352.3

ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО АКТИВНОГО ПІДКУПУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті досліджено систему міжнародних нормативно-правових договорів щодо відповідальності за корупційні діяння. Встановлено їх значення та вплив на формування національного антикорупційного законодавства. Здійснено аналіз змісту терміну активного підкупу в міжнародних нормативно-правових актах і в законодавстві України.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, корупція, корупційний злочин, підкуп, кримінальна відповідальність за підкуп службової особи.



В статье исследована система международных нормативно-правовых договоров относительно ответственности за коррупционные деяния. Установлено их значение и влияние на формирование национального антикоррупционного законодательства. Осуществлен анализ содержания понятия активного подкупа в международных нормативно-правовых актах и в законодательстве Украины.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, коррупция, коррупционное преступление, подкуп, уголовная ответственность за подкуп должностного лица.

In article system of international regulatory and legal agreements regarding liability for corruption. Established their importance and influence on formation of a national anticorruption legislation. The analysis of content of term active bribery in international legal acts and legislation of Ukraine.

Key words: anticorruption legislation, corruption, corruption crime, bribery, criminal responsibility for bribing official.

Вступ. Проблеми корупції, запобігання і протидії їй є одним із пріоритетних напрямів боротьби зі злочинністю у світі. Міжнародне співтовариство вважає корупцію однією з основних політичних проблем сучасного суспільства. На думку голови Transparency International Хосе Угаса, економічний розвиток стає неможливим, а зусилля, спрямовані проти корупції, виявляються марними, коли лідери й високопоставлені особи зловживають владою, щоб прибрати до рук державні кошти заради особистої вигоди.

Про проблему корупції в аспекті негативного її впливу на суспільство та економіку в Україні зазначають як вищі посадові особи держави, так і лідери різних політичних партій та громадських організацій. На жаль, наша держава впродовж багатьох років посідає доволі низькі місця в моніторингових звітах міжнародних організацій щодо рівня корупції й ефективності протидії їй. Зокрема, відповідно до Індексу сприйняття корупції, розробленого Transparency International (ТИ), у 2015 році Україна посіла 130 місце із 168 країн дослідження [1], що є показником набагато нижчим, ніж показники сусідніх європейських країн, наприклад, Республіка Польща перебуває на 30 позиції. Невисоким такий показник в Україні був і у попередніх роках: 2014 рік – 142 місце із 175 країн, де проводилися дослідження, 2013 рік – 144 місце із 177 країн, а 2012 рік – 144 місце із 176 країн.

Таким чином, Україна залишається найкорумпованішою країною Європи. Така ситуація переконливо свідчить про важливість та необхідність протидії корупційним діям, у тому числі й тим, які є кримінально караними.

Постановка завдання. Науковцями приділяється достатньо уваги аналізу стану реформування вітчизняного антикорупційного законодавства, у тому числі й кримінального, зокрема, ці питання розглядаються у публікаціях П.П. Андрушка, Л.П. Брич, К.П. Задой, М.І. Мельника, М.І. Хавронюка та інших учених. Разом із тим у зв'язку з інтеграцією України у міжнародне співтовариство, вважаємо, що актуальним у цьому контексті є дослідження положень міжнародних нормативно-правових актів, у яких закріплюються основні орієнтири для національного законодавства в частині протидії корупції.

Результати дослідження. Найважливіша стратегія боротьби з корупцією полягає у створенні та реалізації національних і міжнародних нормативних орієнтирів по боротьбі з корупцією. Зауважимо, що ще у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року у ст. 50 розділу 2 йдеться про те, що якщо згода держави на обов'язковість для неї договору була виражена в результаті прямого або непрямого підкупу її представника іншою особою, яка брала участь у переговорах, то перша держава має право посилаючись на такий підкуп, як на підставу недійсності її згоди на обов'язковість для неї такого договору [2].

Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) прийнято документи, що склали правову основу антикорупційної політики і стали першими спробами протидії на міжнародному



рівні такого явища, як корупція, у тому числі й підкупу. Зокрема, Генеральною Асамблеєю ООН ухвалено Резолюцію ООН 3514 (XXX) від 15 грудня 1975 року [3], спрямовану виключно на боротьбу з хабарництвом і корупцією в транснаціональних корпораціях, а 17 грудня 1979 року – Кодекс поведінки посадових осіб [4], визначення корупції у якому зводиться до підкупу, як однієї з форм хабарництва. Крім того, Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Рекомендації щодо міжнародного співробітництва в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку від 14 грудня 1990 року, Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23 липня 1996 року та Декларацію ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1996 року. Так, у Декларації ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях, затвердженій Резолюцією 51/191 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1996 року, у п. 3 йдеться про те, що хабарництво при здійсненні міжнародних комерційних операцій може включати, зокрема, такі елементи: а) пропозицію, обіцянку або передачу будь-яких виплат, подарунків або інших благ, прямо або побічно, будь-якою приватною або державною корпорацією, в тому числі транснаціональною корпорацією, окремою особою якої-небудь держави будь-якій державній посадовій особі або обраному представникові іншої країни, як неправомірної винагороди за виконання або утримання від виконання цією посадовою особою або представником своїх обов'язків у зв'язку з тією чи іншою міжнародною комерційною операцією; б) вимога, прийняття або отримання, прямо або опосередковано, будь-якою посадовою особою або обраним представником будь-якої держави виплат, подарунків або інших благ у будь-якої приватної або державної корпорації, в тому числі транснаціональної корпорації, або окремої особи з іншої країни, як неправомірної винагороди за виконання або утримання від виконання цією посадовою особою або представником своїх обов'язків у зв'язку з тією чи іншою міжнародною комерційною операцією [5].

Слід зазначити, що положення, які містяться в актах, ухвалених Генеральною Асамблеєю ООН, мають рекомендаційний характер для держав – членів ООН. Водночас вони стали основою при підготовці міжнародно-правових актів, які закріплюють міжнародні стандарти по запобіганню та протидії корупції.

Особливу увагу питанням удосконалення законодавства у сфері протидії корупції приділяють європейські міжнародні інституції. Однією з провідних серед них є Рада Європи. Основними документами, прийнятими в рамках Ради Європи і спрямованими на боротьбу з міжнародним хабарництвом, стали Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) й Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією.

При дослідженні положень міжнародних нормативно-правових актів, як правових орієнтирів протидії корупції, варто звернути увагу на те, що Україна здійснює заходи щодо запобігання та протидії корупції в рамках міжнародного співробітництва, зокрема, співпрацює з Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) та Програмою розвитку ООН, здійснює співпрацю в рамках Механізму огляду стану імплементації Конвенції ООН проти корупції та Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією, а також з іншими організаціями. Україна приєдналася до GRECO 01 січня 2006 року, і у зв'язку з цим надала згоду проходити оцінку з боку GRECO щодо імплементації в національне законодавство положень Кримінальної та Цивільної конвенцій про боротьбу з корупцією, а також принципів боротьби з корупцією Ради Європи, прийнятих у рамках виконання програми дій проти корупції, схваленої Радою Європи. Щодо діяльності GRECO необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 1 Статуту GRECO [6] ця організація створена з метою удосконалення компетентності її членів у боротьбі з корупцією для вжиття заходів через динамічний процес спільного оцінювання методів проведення та однакового впливу згідно з їхніми зобов'язаннями в цій сфері. Статтею 2 згаданого Статуту встановлено, що функціями GRECO є спостереження за дотриманням керівних принципів боротьби з корупцією, які прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 06 листопада 1997 року, та за впровадженням міжнародних законодавчих документів, прийнятих відповідно до Програми дій боротьби з корупцією, згідно з положеннями, які містяться в цих документах.



Звернемо увагу на визначення у міжнародних документах понять, пов'язаних з активним підкупом службової особи (активним хабарництвом). Слід зазначити, що Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [7] не містить положень щодо ознак підкупу. Однак у ст. 2 цієї Конвенції надано дефініцію корупції, на основі якої український законодавець навів визначення цього поняття у п. 5 ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції».

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) під активним підкупом розуміє умисне *обіцяння, пропонування чи надання* (виділено нами – О.Я.) будь-якою особою прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким посадовим особам, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків (ст. 2 «Дача хабара національним державним посадовим особам»). Крім того, щодо криміналізації хабарництва у приватному секторі ця Конвенція також імперативно рекомендує, щоб кожна сторона вживала таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне надання під час здійснення підприємницької діяльності *обіцянки, пропонування чи дачі* (виділено нами – О.Я.) прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким особам, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, для них особисто чи для інших осіб, із метою заохочення їх до виконання чи невиконання наданих їм повноважень на порушення їхніх обов'язків (ст. 7 «Дача хабара у приватному секторі») [8].

Відтак згідно з положеннями Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) щодо криміналізації хабарництва у публічному секторі (ст. 2 «Дача хабара національним державним посадовим особам») та приватному секторі (ст. 7 «Дача хабара у приватному секторі») імперативно вказує необхідність визнавати злочинами такі форми поведінки, як *обіцянка, пропонування чи дача* (виділено нами – О.Я.) неправомірної переваги посадовим особам за вчинення цією особою будь-яких дій чи бездіяльності при виконанні своїх службових обов'язків.

З огляду на викладене ця Конвенція визначає такі ознаки активного підкупу, які проявляються саме в обіцянці, пропозиції та дачі неправомірної переваги службовій особі.

Таким чином, під так званим активним підкупом (активне хабарництво) у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) розуміється *обіцянка, пропонування чи надання* (виділено нами – О.Я.) особисто або через посередників будь-якої неправомірної переваги особам, яких згаданою Конвенцією рекомендується визнати суб'єктами злочину «пасивного підкупу» (прийняття обіцянки чи пропозиції, а також одержання будь-якої неправомірної переваги). Крім наведеного поділу підкупу на види, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) розрізняє активний і пасивний підкупи, які здійснюються у державному (ст. 2, 3) та приватному секторах (ст. 7, 8).

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року про активний підкуп йдеться у ст. 15 Конвенції «Підкуп національних державних посадових осіб» та ст. 21 «Підкуп у приватному секторі». Зокрема, відповідно до ст. 15 цієї Конвенції кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінально караними таких діянь, якщо вони вчинені умисно: *обіцянка, пропозиція або надання* (виділено нами – О.Я.) державній посадовій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної чи юридичної особи, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій під час виконання своїх службових обов'язків (п. «а»). Щодо підкупу іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій зазначено у п. «1» ст. 16 «Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій», а про «Підкуп у приватному секторі» – у п. «а» ст. 21 згаданої Конвенції [9].

Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року, у ст. 8 «Криміналізація корупції» передбачає, що «1. Кожна держава-учасниця вживає таких



законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати як кримінально карані такі діяння, коли вони вчиняються навмисно: а) *обіцянка, пропозиція або надання* (виділено нами – О.Я.) публічній посадовій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної чи юридичної особи для того, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію або бездіяльність при виконанні своїх службових обов'язків» [10].

Крім того, правовими орієнтирами для формування національного антикорупційного законодавства слід визнати міжнародно-правові акти Європейського Союзу (далі – ЄС), зокрема, Конвенцію про захист фінансових інтересів Європейського Союзу 1995 року та два Протоколи до неї (1996 і 1997 років), Конвенцію про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейського Союзу або посадових осіб держав – учасниць Європейського Союзу 1997 року, Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 року щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції та Рамкове рішення Ради Європейського Союзу № 568 від 22 липня 2003 року «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі».

У Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейського Союзу або посадових осіб держав – учасниць Європейського Союзу 1997 року, визначено, що активною корупцією є умисна *обіцянка або надання* (виділено нами – О.Я.), прямо чи опосередковано, будь-якої переваги посадовій особі для неї особисто чи для третьої особи за вчинення або не вчинення дії, яка належить до її компетенції, чи за використання свого становища всупереч службовому обов'язку (ст. 3) [11]. У Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 року щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції регламентована політика ЄС з протидії корупції, а також визначено основні засади боротьби з нею та окреслено принципи вдосконалення протидії корупції в нових країнах-членах, країнах-кандидатах і третіх країнах. У Рамковому рішенні Ради Європейського Союзу № 568 від 22 липня 2003 року «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» надано дефініцію «активної» та «пасивної» корупції і встановлено санкції стосовно осіб, у тому числі юридичних, за вчинення такої категорії злочинів.

Акти антикорупційного характеру, спрямовані на протидію корупції, були прийняті й іншими міжнародними організаціями. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийнятої Організацією економічного співробітництва та розвитку 21 листопада 1997 року [12], Міжамериканською конвенцією про боротьбу з корупцією, прийнятою Організацією американських держав на третій пленарній сесії 29 березня 1996 року [13] та ст. 4 Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, прийнятої главами держав й урядів Африканського союзу 12 липня 2003 року [14], до активних форм корупції належить *пропозиція, обіцянка або надання неправомірних вигод*.

Таким чином, об'єктивна сторона складів злочинів так званого активного підкупу повинна проявлятися в обіцянці, пропозиції та дачі неправомірної переваги, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги особам, яких визнано суб'єктами злочину «пасивний підкуп» (одержання будь-якої неправомірної переваги).

Слід зазначити, що кримінальна відповідальність за так званий активний підкуп службової особи з прийняттям Верховною Радою України у 2001 році КК була передбачена у ст. 369 цього кодексу «Дача хабара». Так, за давання хабара в редакції від 05 квітня 2001 року передбачалось покарання у вигляді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від двох до п'яти років (ч. 1 ст. 369 КК у редакції Закону 2001 року). Згодом Україною було ратифіковано основні міжнародні конвенції у сфері боротьби з корупцією. Так, Верховною Радою України 16 березня 2005 року була ратифікована Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року, а 18 жовтня 2006 року – Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 року та Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року (підписана Україною 12 грудня 2003 року у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати)). При цьому ратифікація вітчизняним законодавцем цих



конвенцій зумовлювала необхідність прийняття законів про внесення змін і доповнень до КК, пов'язаних із приведенням його норм у відповідність до норм (стандартів), передбачених у згаданих конвенціях. Підсумком проведення реформування антикорупційного законодавства, у тому числі й у частині активного підкупу службової особи, 13 травня 2014 року було прийняття Закону України № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації рекомендацій Європейської Комісії у сфері державної антикорупційної політики», яким внесено зміни та доповнення до КК, у тому числі й у ст. 369 КК. Цим Законом у ст. 369 КК встановлено кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі. Отже, зміст заборони за національним законодавством (ст. 369 КК) повністю відповідає змісту такої заборони за Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією.

З огляду на викладене, антикорупційні конвенції Ради Європи й ООН щодо положень про активний підкуп за своїм змістом аналогічні, і вимоги саме цих конвенцій, зокрема, положення Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27 січня 1999 року, було сприйнято законодавцем при імплементації їхніх положень у частині відповідальності за так званий активний підкуп у Закон про кримінальну відповідальність. Тобто, Україною в цій частині взяті перед Радою Європи зобов'язання виконано.

Висновки. Порівняльний аналіз міжнародно-правових актів із протидії корупції дає можливість виділити два етапи становлення міжнародно-правового механізму протидії корупції. Перший етап характеризується визнанням підкупу службової особи злочином міжнародного характеру та прийняття на міжнародному рівні перших документів, що регламентують боротьбу з цим злочином (підкуп у рамках транснаціональних компаній), а другий етап – це міжнародно-правове регулювання на рівні конвенцій питань протидії корупційним правопорушенням.

При цьому основоположними міжнародними нормативно-правовими актами для України є Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією та Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, а також Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, які ратифіковані Верховною Радою України і мають обов'язковий характер. Водночас інші міжнародні нормативно-правові акти, зокрема, акти, прийняті ЄС щодо протидії корупції, хоча й не мають зобов'язального характеру, проте можуть використовуватися законодавцем як рекомендації й орієнтири для формування та вдосконалення системи відповідальності за корупційні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. The Corruption Perceptions Index. – Режим доступу : <http://www.transparency.org/cpi2014/results>. – Назва з екрану.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118. – Назва з екрану.
3. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 15 грудня 1975 р. A/RES/3514(XXX) «Заходи проти корупції, що практикуються транснаціональними та іншими корпораціями, їх посередниками та іншими причетними до цього сторонами». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/doccatalog/document;jsessionid=D8C64469196FAA86DF558C1511EE3A85?id=48919>. – Назва з екрану.
4. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН. Кодекс поведінки посадових осіб, прийнятий 17 грудня 1979 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/doccatalog/document?id=48920>. – Назва з екрану.
5. Декларація ООН про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_369. – Назва з екрану.
6. Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_144. – Назва з екрану.



7. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_102. – Назва з екрану.
8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (Страсбург, 27 січня 1999 р.) // Відомості Верховної Ради України, – 2007. – № 50. – Ст. 496.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 50. – Ст. 497.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789. – Назва з екрану.
11. Convention drawn up on basis of Article K.3 (2) (c) of Treaty on European Union on fight against corruption involving officials of European Communities or officials of Member States of European Union. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625%2801%29:EN:HTML>. – Назва з екрану.
12. Конвенция по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_154. – Назва з екрана.
13. Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_089. – Назва з екрану.
14. African Union Convention On Preventing and Combating Corruption. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf. – Назва з екрану.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БЕДРІЙ М. М. ОКРЕМІ ПРАВОВІ ЗВИЧАЇ ПАПУА-НОВОЇ ГВІНЕЇ: ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	3
ГОЛОВАТИЙ В. Я. УНІФІКАЦІЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТИПІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ.....	9
ЗАДОРЖНИЙ Ю. А. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	15
КЛАДЧЕНКО А. О. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ Й ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ.....	21
КОВАЛКО Н. М., ДРОЗД А. О. АКТУАЛЬНІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ.....	26
КОЛИСЕНКО А. І. ІНСТИТУТ КОНТРАСИГНУВАННЯ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ.....	33
РАДАНОВИЧ Н. М. ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ЗАБОРОН ЯК ВИЯВ ЇХ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ.....	41
РІШКО М. І. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ» В УКРАЇНІ.....	48
РОСОЛЯК О. Б., ГОНАК І. М. МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КОНСТИТУЦІЙ- НО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ «ГІБРИДНОГО ОПОРУ» ЯК СПОСОБУ ОБОРОНИ ВІД АГРЕСОРА В УМОВАХ «ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ».....	53
ХОТИНСЬКА-НОР О. З. ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК НЕОДМІННА УМОВА ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	58
ЧЕХОВСЬКА М. М., НИЧИТАЙЛО І. М., ПІЧАК Н. Я. НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	64

ЦИВІЛІСТИКА

ГОЦАНЮК О. І. ЗМІСТ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	70
ДАНИЛЯК Ю. В. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ НЕ БРАЛИ УЧАСТІ У СПРАВІ.....	75
ЗУБЕНКО К. В. ЗМІСТ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НЕРУХОМОСТІ, ЩО ПОШИРЮЄТЬСЯ НА РУХОМІ РЕЧІ.....	80



КУЛЬБАШНА О. А., ПАРАМОНОВА О. С. ПРАВОВІДНОСИНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА УЧАСТЮ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНОГО ПРАЦІВНИКА.....	86
САНЧЕНКО О. І. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ ОКРЕМИХ ВИДІВ ТЕАТРАЛЬНИХ ПОСТАНОВОК.....	92
СИБІГА С. Е. НОВАЦІЯ, ЗМІНА УМОВ ДОГОВОРУ І ЗАМІНА СТОРОНИ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ.....	97
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
ЛЯШЕНКО О. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ «РЕНІ».....	104
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
КОВАЛЕНКО Ю. В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У СФЕРІ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТЕПЛОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ.....	109
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
АНІПЛОГОВ О. В. КОНТРОЛЬ В ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	116
БІЛЕЦЬКИЙ В. О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБООЮ УКРАЇНИ ФУНКЦІЇ ЩОДО ВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	121
ВЛАСЕНКО Д. В. СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	125
ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	130
ІВАНЦОВ В. О., ВУЙМА А. Г. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАН ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: МЕЖА МІЖ УПРАВЛІННЯМ І НЕЗАЛЕЖНІСТЮ В СЛУЖБІННІ СУСПІЛЬСТВУ.....	137
КОЛЮШЕВА О. С. РОЛЬ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ В ДІЯЛЬНОСТІ ВЧЕНОГО-АДМІНІСТРАТИВІСТА.....	144
ЛОЮК І. А. ПОВІДОМНІ ПРОЦЕДУРИ В ПРОЦЕДУРАХ СТВОРЕННЯ БАНКІВ.....	149
МІНАЄВА О. М. ПРАВО НА КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВИХ ПРОЦЕДУР.....	154
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
БУРБИКА М. М., СОЛОНАР А. В., УТКІНА М. С. ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФІНАНСОВА СИСТЕМА» В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	159



МИХАЛЬСЬКИЙ Ю. А. ВАЛЮТНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК СКЛАДОВА ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ.....	164
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i>	
МЕЛЬНИЧЕНКО І. П. «ЕФЕКТИВНА В'ЯЗНИЦЯ»: РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ НА ПРИКЛАДІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	170
ПОНОМАРЬОВА М. С. ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ І СУМІЖНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНУ.....	175
РЯБЧУК С. В. ГРАЛЬНИЙ БІЗНЕС: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	182
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
БІЛОКІНЬ Р. М. ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	189
ВЕСЕЛОВ М. Ю., КОМПАНІЄЦЬ Е. Ф., ЧЕПЛЯКА О. О. РОЛЬ АДВОКАТУРИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ПРОВАДЖЕННІ).....	194
ДЯКОВ В. С. ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПОМИЛКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	201
ЄФІМОВ М. М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПОДАЛЬШИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА.....	208
КРИУШЕНКО Л. І. ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ.....	213
МЕЛЬНИК Р. В., ГОЛДИНСЬКИЙ І. А. ПОНЯТТЯ СЛІДІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА МЕХАНІЗМ УТВОРЕННЯ СЛІДІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ НА ГІЛЬЗІ.....	222
СЕРДЮК В. П. ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОЗАПISУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	228
СТЕБЕЛЄВ А. М. ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	234
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
СЕЛЕЗЕНЬ П. О. СУДОВА ПРАКТИКА КАНАДИ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА У КОНТЕКСТІ ЇЇ ВПЛИВУ НА РОЗВИТОК ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	241
ЯРОШЕНКО О. Д. ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО АКТИВНОГО ПІДКУПУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	246



ПРАВО 4 ч. 2 • 2016
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 30.09.2016 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 23,6. Ум. друк. арк. 29,76. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42